

En los últimos años se han realizado en nuestro país, una serie de reformas constitucionales con implicaciones directas en el proceso electoral y los principios democráticos, cuya reglamentación ha quedado sujeta al desarrollo legal. Sin embargo, dichas leyes no han sido expedidas hasta el momento, y han sido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional quienes mediante sus sentencias fueron determinando el alcance de dichas disposiciones y desarrollado directamente los mandatos constitucionales en materia electoral, razón por la cual, es necesario este estudio que sistematiza y condensa las normas de carácter electoral que están siendo tenidas en cuenta para la concreción del derecho de participación en sus diferentes variantes, los aspectos objetivos y subjetivos en materia de nulidad electoral y los elementos configurantes de la pérdida de investidura.

Así entonces, en mi calidad de Registrador Nacional del Estado Civil, doy a conocer a la comunidad en general, el estudio plasmado en esta publicación, el cual contribuirá a generar una mayor seguridad jurídica, aumentar las buenas prácticas en el campo electoral y determinar los límites de los derechos en juego en cada una de las etapas del proceso electoral colombiano.

**Juan Carlos Galindo Vácha**  
*Registrador Nacional del Estado Civil*

Construcciones normativas en materia electoral por parte  
del Consejo de Estado y la Corte Constitucional Colombiana

Lina Marcela Escobar Martínez

# Construcciones normativas en materia electoral por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional Colombiana

Lina Marcela Escobar Martínez



Centro de Estudios  
en Democracia  
y Asuntos Electorales



**REGISTRADURÍA**  
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL



Centro de Estudios  
en Democracia  
y Asuntos Electorales



**REGISTRADURÍA**  
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

# Construcciones normativas en materia electoral del Consejo de Estado y la Corte Constitucional Colombiana

Lina Marcela Escobar Martínez





Construcciones normativas  
en materia electoral  
del Consejo de Estado  
y la Corte Constitucional  
Colombiana

Lina Marcela Escobar Martínez

Escobar Martínez, Lina Marcela

Construcciones normativas en materia electoral del Consejo de Estado  
y la Corte Constitucional Colombiana, 2019.

256 Páginas; 16,5 x 24 cm.

Incluye Bibliografía

ISBN: 978-958-

Construcciones normativas en materia electoral / Consejo de Estado  
/ Corte Constitucional Colombiana  
Septiembre de 2019

Construcciones normativas en materia electoral del Consejo de Estado  
y la Corte Constitucional Colombiana

©Lina Marcela Escobar Martínez

Asistentes de investigación

Giset Vanesa Gamboa

Juan Sebastian Bonilla Segura

Primera edición: Bogotá D. C., septiembre de 2019

ISBN: 978-958-

© Registraduría Nacional del Estado Civil  
Centro de Estudios en Democracia y Asuntos Electorales (CEDAE)

Corrección de estilo: *Eduardo Franco Martínez*

Diseño y diagramación: *Miguel Ángel Poveda Malagón - JAVEGRAF*

Imagen de Carátula: *Artista - Claudia Lucía Velandia Gómez*

*Título de la obra: Ciudad Visible*

Impresión: *Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas - JAVEGRAF*

Impreso y hecho en Colombia / Printed and made in Colombia

Todos los derechos reservados.



**REGISTRADURÍA  
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**

**Juan Carlos Galindo Vácha**  
Registrador Nacional del Estado Civil

**Jaime Hernando Suárez Bayona**  
Registrador Delegado en lo Electoral

**Alfredo Bernardo Posada Viana**  
Registrador Delegado para el Registro Civil y la Identificación

**Erika Patricia Sarquis Matta**  
Coordinadora Grupo de Trabajo CEDAE



© **Lina Marcela Escobar Martínez**  
Autora

Giset Vanesa Gamboa  
Juan Sebastian Bonilla Segura  
Asistentes de investigación

Bogotá, Colombia, 2019

Las opiniones y afirmaciones contenidas en este libro son de exclusiva responsabilidad de los autores y no comprometen ni al Centro de Estudios en Democracia y Asuntos Electorales ni a la Registraduría Nacional del Estado Civil.



## Tabla de Contenido

<b>Presentación</b> .....	9
<b>Introducción</b> .....	13
<b>Capítulo 1</b> <b>Introducción a los conceptos fundamentales de las decisiones interpretativas</b> .....	15
1.1. La conceptualización y distinción entre disposición y norma .....	18
1.2. Actividad normativa: sentencias o decisiones interpretativas .....	27
1.3. Tipología de las actividades normativas jurisprudenciales .....	28
1.3.1. Las sentencias interpretativas en sentido estricto.....	29
1.3.2. Las sentencias integradoras o manipulativas.....	33
1.3.2.1. <i>Las sentencias integradoras según la Corte Constitucional</i> .....	37
1.3.2.2. <i>Clases de sentencias integradoras o manipulativas</i> .....	38
1.3.2.2.1. <i>Las sentencias aditivas</i> .....	38
1.3.2.2.2. <i>Las sentencias reductoras</i> .....	41
1.3.2.2.3. <i>Las sentencias sustitutivas</i> .....	39
1.3.3. Sentencias con efecto diferido en el tiempo.....	42
1.3.4. Sentencias exhortativas .....	46
<b>Capítulo 2</b> <b>Las acciones de pérdida de investidura y de nulidad electoral en la jurisprudencia</b> .....	49
2.1. La acción de pérdida de investidura y la de nulidad electoral de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	52
2.1.1. La acción de pérdida de investidura.....	52



2.1.2. La acción de nulidad electoral.....	57
2.2. La acción de pérdida de investidura y la acción de nulidad electoral de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado .....	59
2.2.1. La acción de pérdida de investidura.....	59
2.2.2. La acción de nulidad electoral.....	66
2.3. Diferencias entre la acción de pérdida de investidura y la acción de nulidad electoral .....	71
<b>Capítulo 3 Construcciones normativas del Consejo de Estado en materia de la acción de nulidad electoral.....</b>	<b>77</b>
<b>Acciones de Nulidad Electoral.....</b>	<b>83</b>
<b>Causal primera, art. 275, num. 1, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.</b> Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales .....	<b>83</b>
<b>Causal segunda, art. 275, num. 2, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.</b> Se hayan destruido los documentos, los elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones .....	<b>88</b>
<b>Causal tercera, art. 275, num. 3, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.</b> Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.....	<b>94</b>
<b>Causal cuarta, art. 275, num. 4, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.</b> Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer .....	<b>106</b>
<b>Causal quinta, art. 275, num. 5, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.</b> Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad.....	<b>112</b>
<b>Causal séptima, art. 275, num. 7, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.</b> Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas de la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción .....	<b>182</b>

<b>Causal séptima, art. 275, num. 8</b> , Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política.....	186
<b>Capítulo 4 Construcciones normativas del Consejo de Estado en materia de la Acción de Pérdida de Investidura.....</b>	199
<b>1. Causal primera, artículo 183, num. 1</b> , Constitución Política de 1991. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses .....	202
<b>2. Causal segunda, art. 183, num. 2</b> , Constitución Política de 1991. Por la inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura .....	213
<b>3. Causal tercera, art. 183, num. 3</b> , Constitución Política de 1991. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámara, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse .....	219
<b>4. Causal cuarta, art. 183, num. 4</b> , Constitución Política de 1991. Por indebida destinación de dineros públicos.....	222
<b>5. Causal quinta, art. 183, num. 5</b> , Constitución Política de 1991. Por tráfico de influencias debidamente comprobado .....	226
<b>6. Causal sexta, art. 110</b> , Constitución Política de 1991. Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura .....	231
<b>7. Prohibición del art. 109, inc. 7</b> , Constitución Política de 1991. La violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto .....	234
<b>Bibliografía</b> .....	237



## Presentación

En la actualidad es frecuente encontrar en todas las latitudes una serie de transformaciones en los sistemas jurídicos, en la concepción del sistema de fuentes del derecho y en la articulación de los agentes que intervienen en los procesos de producción, interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Los órganos de cierre de las jurisdicciones de cada país, han desarrollado técnicas de interpretación que dan lugar a sentencias que crean normas jurídicas, las cuales trascienden a las partes, y que incluso propician choques entre las jurisdicciones y, entre ellas y las autoridades administrativas. Así entonces, la sentencia, en tanto expresión máxima del poder judicial, se convierte por sí sola en objeto de estudio del Derecho Constitucional y de la Filosofía del Derecho, en cuanto argumentación jurídica. Su contenido, eficacia y obligatoriedad, tanto respecto de los poderes públicos como de los entes privados, es entonces el centro de la discusión actual en cuanto a los conflictos que se presentan entre los diferentes órganos o altas cortes judiciales.

En el caso colombiano, desde la expedición de la Constitución de 1991 -e incluso desde antes, pero con menor popularidad- se han presentado tensiones entre la Corte Constitucional, por una parte, y la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, y el Congreso de la República, por la otra. Estas tensiones tienen su origen en la intención de cada uno de esos órganos de establecer, con carácter de cosa juzgada, el significado o norma definitiva que se desprende de una disposición normativa.

En los últimos años se han realizado en nuestro país, una serie de reformas constitucionales con implicaciones directas en el proceso electoral y los principios democráticos, cuya reglamentación ha quedado sujeta al desarrollo legal. Sin embargo, dichas leyes no han sido expedidas hasta el momento, y han sido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional quienes mediante sus sentencias fueron determinando el alcance de dichas disposiciones y desarrollado directamente los mandatos constitucionales en materia electoral, razón por la cual, es necesario este estudio que sistematiza y condensa las normas de carácter electoral que están siendo tenidas en cuenta para la concreción del derecho de participación en sus diferentes variantes, los aspectos objetivos y subjetivos en materia de nulidad electoral y los elementos configurantes de la pérdida de investidura.

Así entonces, en mi calidad de Registrador Nacional del Estado Civil, doy a conocer a la comunidad en general, el estudio plasmado en esta publicación, el cual contribuirá a generar una mayor seguridad jurídica, aumentar las buenas prácticas en el campo electoral y determinar los límites de los derechos en juego en cada una de las etapas del proceso electoral colombiano.

Por último, quiero expresar un agradecimiento especial en primera medida a la Dra. Lina Marcela Escobar Martínez y a todo su equipo investigador, quienes bajo su experticia académica plasmaron los elementos necesarios para dar cumplimiento a los objetivos trazados dentro de este estudio, y de igual manera a nuestro Centro de Estudios en Democracia y Asuntos Electorales (CEDAE) en su esfuerzo por consolidar tal y como lo dije anteriormente un estímulo que logre brindar mayores herramientas a nivel nacional e internacional en esta materia.

**Juan Carlos Galindo Vácha**  
*Registrador Nacional del Estado Civil*

## Introducción

Por muchos años la enseñanza del derecho se concentró en hacer énfasis en las fuentes del derecho y la separación absoluta de poderes, con el paso del tiempo estos conceptos fueron migrando hacia la colaboración armónica y de ahí al activismo judicial, en donde, a nivel global, una vez superado el mito del legislador racional se pasa a una figura del juez que interviene no sólo en la solución de los conflictos de los casos concretos, sino que termina diseñando políticas públicas a través de sus fallos o legislando. Estas dos visiones coexisten y generan múltiples tensiones entre las distintas corporaciones judiciales y al interior de las mismas.

Así, los diversos enfoques de enseñanza – aprendizaje del derecho, confluyen en los órganos de cierre, en donde los magistrados según su formación, historia de vida y su desempeño profesional, construyen sus sentencias y a partir de la dialéctica propia de los órganos colegiados, logran llegar a una síntesis de los problemas que son de su conocimiento.

Esta investigación se aproxima de una manera diferente a los fallos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en las materias de nulidad electoral y de pérdida de investidura, pues pretende evidenciar cómo desde la interpretación de la normatividad existente y mediante el uso de técnicas como la modulación de sentencias, se precisan conceptos, se crean parámetros y se modifican elementos normativos de las disposiciones con el fin de desarrollar una jurisprudencia que responda a los principios y valores constitucionales en el marco de los contextos de cada época.

Para el logro de dicho objetivo, se realizó un estudio sobre la distinción entre disposiciones y normas, así como de la tipología de decisiones judiciales que hacen uso de la técnica de la modulación; posteriormente, se analizaron las sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que describen los lineamientos básicos de las acciones de nulidad electoral y de pérdida de investidura. Después de ello, se procedió al análisis de 551 sentencias proferidas por el Consejo de Estado durante el periodo comprendido entre 2014 al primer semestre del año 2019, identificando en ellas las construcciones normativas que incorporaban.

Así entonces, se pone a consideración de la comunidad los resultados de esta investigación en la cual se evidencian los cambios en la interpretación de las normas electorales, el uso de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado como fundamento para la creación de normas y parámetros de decisión, la incorporación de elementos de contexto que hace necesaria la construcción de conceptos que no fueron incluidos en las disposiciones por parte del legislador, y sin los cuales, no sería posible dar una eficacia concreta y una tutela judicial efectiva en el marco de la maximización de los principios democráticos establecidos por la Constitución Política de 1991.

Por lo anterior, es posible afirmar que el modelo democrático y participativo dado por el constituyente primario en 1991, está siendo permanentemente actualizado y garantizado por nuestra jurisdicción, quien desde su órbita de funcionamiento y en armonía con los órganos electorales velan porque los derechos políticos de los ciudadanos sean respetados en los marcos de la legalidad y el orden, en pro de restablecer la paz y la construcción de un tejido social donde la participación en nuestro país sea dada en condiciones libres, informadas e igualitarias.

*Lina Marcela Escobar Martínez*

# Capítulo 1

**Introducción  
a los conceptos fundamentales  
de las decisiones interpretativas**







Desde el inicio del control constitucional, tanto en el sistema jurídico anglosajón como en el continental, las dinámicas jurídicas han sufrido una serie de transformaciones en torno a los conceptos clásicos de las fuentes del derecho y del derecho en sí mismo e, incluso, del de ley. Así es como el control constitucional se asocia a un mecanismo para la garantía de las normas constitucionales ante la evidente desconfianza de la actividad legislativa, por ello, se crea en el imaginario la idea de que quienes ejercían el control constitucional lo hacían desde una perspectiva exclusiva de legisladores negativos, en la medida en que sus actuaciones se limitaban a anular aquellas disposiciones o normas contrarias a los postulados constitucionales que habían sido proferidas.

Posteriormente, con el surgimiento de los tribunales constitucionales como órganos independientes de la jurisdicción, cuya misión es la guarda de la Constitución, se evidencia una desconfianza, no solo en el órgano legislativo, sino que también trasciende el resto de órganos judiciales existentes, de ahí los profundos conflictos interpretativos que se han dado en los contextos en los cuales se crean jurisdicciones constitucionales con las demás corporaciones jurisdiccionales previamente existentes, pues los jueces constitucionales ejercen su función, no solo desde la perspectiva de legisladores negativos, sino también complementarios, de ahí el auge de las discusiones sobre el activismo judicial, la discrecionalidad, el arbitrio o la arbitrariedad judicial.

Como consecuencia, los órganos de control constitucional replantean con sus prácticas los postulados acerca del legislador racional y resaltan las necesidades de justicia que no han sido resueltas satisfactoriamen-

te por el legislador, desde su perspectiva interpretativa de los mandatos constitucionales. Es entonces cuando los órganos de control constitucional adquieren un papel relevante y protagónico dentro del contexto jurídico y social del Estado, en la medida en que, a través de sentencias con efectos *erga omnes*, reivindican los derechos, principios y valores consagrados por el constituyente primario en la Constitución, incluyen o excluyen sujetos en los destinatarios de las normas o supuestos de hecho de aquellas, difieren en el tiempo la vigencia de las disposiciones, etc.

En este contexto, cobra vital importancia entender los diferentes procesos de creación normativa, los métodos para su concreción a los supuestos de hecho del caso que se encuentre en estudio y los efectos de las decisiones judiciales fruto de la interpretación de los órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones, en las cuales, al materializar un control de legalidad y de constitucionalidad, pueden optar por corrientes hermenéuticas y argumentativas diferentes, llegando, incluso, a generar en un mismo momento y contexto diversas normas derivadas de la misma disposición, donde dado el sistema jurídico colombiano no es posible entrar a establecer una jerarquía entre ellas, de ahí la inseguridad jurídica y los “choques de trenes” dentro y entre el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Así entonces, recordar la distinción entre disposición y norma se hace imprescindible para entender cuál es el objeto del control de constitucionalidad, es decir, si este implica un análisis de la disposición — texto o enunciado— o del contenido normativo —regla jurídica—. Esto en virtud de que, una vez se aclare cuál es el objeto de interpretación y su repercusión en el control jurisdiccional de legalidad, será más fácil precisar el concepto de *decisión interpretativa*, así como su variada y profusa tipología dentro del ejercicio de control que realizan la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, para evidenciar las transformaciones normativas que estos han generado en materia de pérdida de investidura y nulidad electoral en Colombia.

### **1.1. La conceptualización y distinción entre disposición y norma**

Según la doctrina, por “disposición” puede entenderse cualquier enunciado que forma parte de un documento normativo, esto es, cualquier enunciado del discurso de las fuentes, o también “la formulación

gramatical o lingüística en la que se expresa un significado normativo; y por norma debería entenderse entonces el significado que se otorga u obtiene al interpretar la disposición”<sup>1</sup>. De esta forma, se puede afirmar que “interpretar es, en efecto, atribuir sentido o significado a un texto normativo”<sup>2</sup>. No podría, entonces, haber norma sin previa actividad interpretativa, ni puede hablarse de “disposición”, sino de “norma” para referirse al resultado de esta actividad o proceso. En conclusión, “desde el punto de vista de la interpretación, las disposiciones constituyen su objeto, y las normas su resultado”<sup>3</sup>.

Lo cierto es que la teoría jurídica, y en particular la teoría constitucional, distingue con claridad entre los enunciados normativos —esto es, los textos legales— y las normas —proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden— por vía de interpretación de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto —disposición— es el objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas o proposiciones normativas son el resultado de esa interpretación<sup>4</sup>.

En Colombia, ya desde 1996, esta distinción se planteó en una de las aclaraciones de voto a la sentencia de constitucionalidad C-543 de 1996<sup>5</sup>, en la que se anota que, a pesar de que en general las expresiones “normas legales”, “enunciados normativos”, “proposiciones normativas”, “artículos”, “disposiciones legales” y similares se asumían

- 
- 1 María Ángeles BARRERE UNZUETA, Arantxa CAMPOS RUBIO, F. Javier EZQUIAGA GANUZAS y Juan IGARTUA SALAVERRÍA, *Lecciones de teoría del derecho*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1998, pág. 108. Sobre el mismo tema, cf. Javier JIMÉNEZ CAMPO, “Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español”, en *La jurisdicción constitucional en España: la Ley Orgánica del tribunal constitucional, 1979-1994*, Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER (coords.), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995, págs. 89 y ss., y Markus GONZÁLEZ BELFUSS, *Tribunal constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, págs. 5455.
  - 2 Ricardo GUASTINI, “Disposizione vs. norma”, *Giurisprudenza Costituzionale*, Volumen 34, Número, 1989, pág. 4.
  - 3 Riccardo GUASTINI, *Le fonte del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1993, pág. 18.
  - 4 Sobre esta distinción véanse, entre otros, GUASTINI, “Disposizione vs. norma”; Riccardo GUASTINI, *Le fonte del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1993; Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS, *La producción jurídica y su control por el tribunal constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999; José Joaquim CANOTILHO y Vital MOREIRA, *Fundamentos da constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pág. 47; Alessandro PIZZORUSSO, Javier JIMÉNEZ CAMPO y Francisco RUBIO LLORENTE, *Lecciones de derecho constitucional*, Tomo II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, págs. 22 y ss.
  - 5 Corte Constitucional, aclaración de voto de los magistrados Eduardo CIFUENTES MUÑOZ y Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO a la Sentencia C543 de 1996, M. P. Carlos GAVIRIA DÍAZ.

como sinónimas en el campo judicial, en la teoría jurídica tenían alcances diferentes.

En desarrollo del lineamiento mencionado, la Corte Constitucional en 2005, durante el estudio de un recurso de súplica<sup>6</sup>, plantea de manera concisa la distinción entre el enunciado lingüístico o texto formal y las distintas posibilidades de interpretación o aplicación que se pueden derivar de estos. Al enunciado lingüístico se le denomina técnicamente “precepto o disposición jurídica”, y a las interpretaciones que válidamente puedan derivarse del enunciado, “norma jurídica”. Asimismo, el alto tribunal constitucional indica que, si bien usualmente se utilizan de manera indistinta ambos conceptos, a efectos hermenéuticos y para comprender aspectos esenciales de la justicia constitucional, como los efectos normativos de las sentencias, el alcance de las sentencias interpretativas y el significado de la *ratio decidendi* en estas, es indispensable tener una comprensión previa de esta distinción.

Definidos los conceptos de *disposición* y *norma*, y la relevancia jurídica que representa conocer su distinción, es importante aclarar que la relación entre estos no es unívoca, es decir, no siempre a cada disposición le corresponde una y solo una norma, ni cada norma es consecuencia de una sola disposición. Así, pueden existir disposiciones complejas, de las que derivan varias normas conjuntamente, o disposiciones ambiguas, de las que pueden derivar varias normas de forma alternativa —una u otra—, disposiciones sinónimas de las que deriva la misma norma o parcialmente sinónimas de las que derivan conjuntamente varias normas algunas de las cuales coinciden<sup>7</sup>. En pocas palabras, de una disposición necesariamente deben desprenderse normas o fragmentos de normas, y en este último caso, es preciso recurrir a otra u otras disposiciones para obtener una norma íntegra<sup>8</sup>.

En este sentido, el profesor EZQUIAGA GANUZAS<sup>9</sup> afirma que la posibilidad de que una disposición exprese una única norma es prácticamente

6 Corte Constitucional A-103 de 2005, M. P. Humberto Antonio SIERRA PORTO.

7 Al respecto, cf. GUASTINI, “Disposizione vs. norma” y Francisco Javier DÍAZ REVORIO y Luis LÓPEZ GUERRA, *Las sentencias interpretativas del tribunal constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas*, Valladolid, Lex Nova, 2001.

8 Cocarico LUCAS y Edwin SANTIAGO, “La distinción entre disposición y norma. Hacia una comprensión de las sentencias interpretativas y el objeto del control de constitucionalidad”, *Revista Ciencia y Cultura*, Volumen 19, Número 35, 2015, pág. 66.

9 *La producción jurídica*, pág. 53.

inexistente. Incluso, aunque el significado *prima facie* de la disposición, obtenido por medio de su interpretación literal, no suscitara discrepancia alguna entre los operadores jurídicos, es preciso considerar que la duda interpretativa puede surgir de otras causas además de la redacción de la disposición<sup>10</sup>. Entre estas causas, pueden estar el carácter dinámico de la actividad interpretativa, que hace que en un momento determinado una disposición pueda ser interpretada de una forma y en otro contexto de otra diferente. Esta atribución variante de significados a una misma disposición también puede darse por el mismo intérprete o por uno diferente. De igual forma, EZQUIAGA GANUZAS le atribuye dos causas a esta circunstancia: la primera es la evolución de la realidad social tomada como criterio interpretativo y la segunda son los cambios normativos que pueden producirse en el sistema jurídico por la incorporación de nuevas disposiciones o por la derogación de otras.

En torno al contexto social tomado como criterio interpretativo, la Corte Constitucional viene sosteniendo que, a efectos de fijar la concordancia de los contenidos normativos acusados con el ordenamiento superior, resulta relevante considerar tanto el medio social y político que justificó el surgimiento de la norma como el contexto actual dentro del cual esta normativa es aplicada e interpretada. Y es en este análisis en el que la actividad de los jueces y doctrinantes del derecho posee mayor relevancia tanto al interpretar conceptos contenidos en la norma como al aplicarlos a casos concretos<sup>11</sup>.

Por otra parte, respecto de los cambios normativos que se producen en el ordenamiento jurídico como consecuencia de la incorporación de nuevas normas o la derogación de otras, la Corte Constitucional ha indicado que, a pesar de la constante modificación normativa, debe existir unidad, coherencia y armonía en el sistema jurídico, en el cual exista un orden que permita regular, conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico<sup>12</sup>.

---

10 Los tres contextos generadores de las dudas interpretativas —lingüístico, sistémico y funcional— fueron identificados por Jerzy WRÓBLEWSKI, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, Civitas, 1985, págs. 49 y ss.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2003, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL. Al respecto, véase también Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2011, M. P. Manuel José CEPEDA ESPINOSA.

12 Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2000, M. P. Vladimiro NARANJO MESA.

Ahora bien, respecto de la incógnita acerca de si el objeto del control de constitucionalidad son las disposiciones o si, por el contrario, son las normas jurídicas propiamente dichas, el tema no deja de ser polémico para la doctrina, ya que las cortes constitucionales en diversas partes del mundo, en las declaraciones de inconstitucionalidad, se refieren tanto a normas como a disposiciones, aunque parece tratarse de meras variaciones terminológicas, pues, en general, las sentencias se refieren al “artículo” de la ley y a los textos como objeto de la declaración de inconstitucionalidad. Todo esto hace que aparezcan en la doctrina tesis radicales que van desde la postura de que el único objeto de control de constitucionalidad es la disposición<sup>13</sup>, hasta otras en las que la norma<sup>14</sup> es el objeto de control. No parece, entonces, que de la terminología utilizada en la Constitución y las leyes pueda derivarse una conclusión clara sobre el objeto de control de constitucionalidad, aunque de la práctica jurisprudencial se infiere que no puede entenderse que el texto sea el objeto único de dicho control, ya que esto conduciría a afirmar que no son admisibles las sentencias interpretativas, sino tan solo las sentencias que declaran la constitucionalidad o inconstitucionalidad total o parcial, dejando de lado que una disposición puede dar lugar a diversas interpretaciones.<sup>15</sup>

En el contexto colombiano, los magistrados de la Corte Constitucional Eduardo CIFUENTES MUÑOZ y Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO, en aclaración de voto a la Sentencia C-543 de 1996, plantearon la pregunta acerca de cuál sería el objeto del control ejercido por la Corte en las acciones públicas de inconstitucionalidad, si la norma o el texto, puesto que ya la

---

13 Algunos de los doctrinantes de esta postura son Duni GIOVANNI, “L’oggetto dei giudizi di costituzionalità e la problematica dei dispositivi additivi. Additività testuale e additività normativa”, en *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milán, Giuffrè, 1977, págs. 328 y ss.; Tullio ASCARELLI, “Giurisprudenza costituzionale e teoria dell’interpretazione”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1957, págs. 351 y ss.; Franco PIERANDREI, “La Corte Costituzionale e l’attività maieutica”, *Giurisprudenza Italiana*, 1961, págs. 177 y ss.; Luigi MONTESANO, “Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1958, págs. 524 y ss.

14 Francesco CARNELUTTI, “Poteri della Corte Costituzionale in tema di interpretazione della legge impugnata”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1962, págs. 349 y ss.; Vezio CRISAFULLI, *Le sentenze “interpretative” della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1967, págs. 19 y ss.

15 Sobre esta discusión del objeto de control se pueden encontrar varias posiciones al respecto, entre otras: Mario MONTELLA, *Tipologia delle sentenze della Corte costituzionale*, Rímimi, Maggioli, 1992, págs. 93 y ss.; Felice DELFINO, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi. Natura ed effetti*, Nápoles, Eugenio Jovene, 1970, págs. 75 y ss.; Francisco RUBIO LLORENTE, “La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho”, en *La forma del poder. Escritos sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, págs. 483; Antonio RUGGERI, *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte Costituzionale e il legislatore*, Milán, Giuffrè, 1988, págs. 55 y ss.

corporación había aceptado la distinción de ellas. Al respecto, los magistrados afirmaron que una primera lectura del artículo 241, ordinal 4, de la Constitución Política de 1991<sup>16</sup>, sugeriría que el control de constitucionalidad debe pronunciarse exclusivamente sobre los textos. Sin embargo, si se efectúa un análisis más detallado de este, se puede llegar a concluir todo lo contrario, toda vez que, en la disposición en mención, se indica que la demanda de inconstitucionalidad que se promueva en contra de una ley puede ir dirigida tanto a su contenido material como por los vicios de procedimiento en su formación. En otras palabras, el control constitucional, salvo el estudio que se haga de los vicios de formación de la ley, recae en últimas en su contenido material, esto es, sobre las normas contenidas en estas disposiciones.<sup>17</sup>

Posteriormente, en 1997, nuevamente los magistrados CIFUENTES MUÑOZ y MARTÍNEZ CABALLERO plantean la incógnita respecto del objeto del control de constitucionalidad en desarrollo de un salvamento de voto a la Sentencia C-040 de 1997<sup>18</sup>, llegando nuevamente a la conclusión de que este no puede recaer solo sobre el enunciado textual de una disposición, puesto que de esta manera se estarían dejando de lado normas jurídicas, que no se encuentran consagradas expresamente, pero que surgen como consecuencia necesaria de una cadena de disposiciones textuales.

Por su parte, el profesor Francisco Javier DÍAZ REVORIO indica que, si bien es cierto que *disposición y norma* son dos conceptos distintos, en el desarrollo del control de constitucionalidad, no se puede prescindir ni del uno ni del otro, habida cuenta de que ambos forman parte armónica de un mismo precepto legal.<sup>19</sup>

Con el paso de los años y el decantamiento de estas posturas por parte de la Corte Constitucional, se encuentra como línea jurisprudencial

---

16 Disposición que al tenor indica: “4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”. Constitución Política de 1991, art. 241, num. 4.

17 Corte Constitucional, aclaración de voto de los magistrados Eduardo CIFUENTES MUÑOZ y Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO a la Sentencia C-543 de 1996, M. P. Carlos GAVIRIA DÍAZ.

18 Corte Constitucional, salvamento de voto de los magistrados Eduardo CIFUENTES MUÑOZ y Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO a la Sentencia C-040 de 1997, M. P. Antonio BARRERA CARBONELL.

19 *La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del tribunal constitucional*, N.º 1, Lima, Palestra, 2003.



vigente la teoría del derecho viviente en materia de control constitucional, según la cual “es posible asumir excepcionalmente el control de constitucionalidad frente a las normas que surgen de interpretaciones abiertamente contrarias a la Constitución Política, a través del concepto de derecho viviente”<sup>20</sup>.

Según afirma la Sentencia C-015 de 2018, el concepto de *derecho viviente*

... se relaciona con la distinción entre disposición y norma jurídica, y sugiere al juez constitucional tomar en cuenta la interpretación constante de las disposiciones jurídicas efectuadas por los órganos encargados de unificar la jurisprudencia en cada jurisdicción y, eventualmente, por la doctrina autorizada. Siguiendo esa idea, es posible distinguir el texto que contiene una norma (disposición) de la norma jurídica contenida en él (mandato). La norma no es la disposición, sino el significado o el contenido semántico de las disposiciones o textos jurídicos y en algunos casos para llegar a ella hace falta un esfuerzo hermenéutico. Esta idea se relaciona con el *derecho viviente*, pues esta metáfora expresa que frente al derecho estático de los textos (o de los códigos), existe otro que surge de las dinámicas sociales y que es el que se aplica a partir de la interpretación de los órganos autorizados<sup>21</sup>.

Asimismo, el derecho viviente le plantea a la Corte una serie de exigencias cuando va a

... realizar sus análisis de constitucionalidad sobre interpretaciones que han sido depuradas por los órganos de cierre de cada jurisdicción (y en menor medida por la doctrina), excluyendo aquellas posiciones puramente hipotéticas o descontextualizadas de las leyes. El *derecho viviente* así establecido permite a la Corte Constitucional establecer los contenidos sobre los que realmente debe ejercer el control de constitucionalidad<sup>22</sup>.

Por su parte, ha expresado la Corte Constitucional que,

... con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que mues-

---

20 Corte Constitucional, Sentencia C-015 del 14 de marzo de 2018, M. P. Cristina PARDO SCHLESINGER.

21 *Idem*.

22 *Idem*.

tren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos *sine qua non* los siguientes: (1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma<sup>23</sup>.

En la Sentencia C-015 de 2018, la Corte Constitucional hace alusión a que

... la primera sentencia en la que esta Corte desarrolló el concepto del *derecho viviente* fue la C-557 de 2001, en la que señaló que cuando una interpretación doctrinaria o jurisprudencial de una disposición se convierta en la posición dominante, la Corte debe en principio acogerla salvo que sea incompatible con la Carta Política.

Y resalta dentro de la motivación de esta providencia aspectos centrales que a continuación se transcriben:

- a) La interpretación de las disposiciones jurídicas sirve para determinar el alcance concreto de las normas,
- b) Los expertos del derecho son justamente las altas Cortes, que se encargan de unificar la jurisprudencia y señalar la interpretación autorizada de las normas legales,
- c) En buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada,
- d) La jurisprudencia de ambos órganos (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado) es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico,

---

23 Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 31 de mayo de 2001, M. P. Manuel José CEPEDA ESPINOSA.

- e) Cuando no exista jurisprudencia sobre las normas objeto del control constitucional, la Corte Constitucional tendrá que acudir a otras fuentes del derecho para interpretar los artículos demandados.

Ya, en este punto, es clara la posición de asumir que hay sentencias de la Corte Constitucional que tienen como propósito disposiciones y sentencias que tienen por objeto normas en su fundamentación, que serían las sentencias interpretativas. Sin embargo, de algún modo, todas las sentencias tienen, al menos en primera instancia, como objeto una disposición por dos razones: primero, porque las normas son el significado atribuido a una disposición como consecuencia de su interpretación, y segundo, porque en toda sentencia interpretativa también hay un pronunciamiento expreso o tácito sobre la disposición, que al menos en uno de sus significados es conforme a la Constitución.

En cuanto a los conflictos interpretativos que han surgido entre la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, esta última ha precisado que

... el control de constitucionalidad que ejerce este tribunal puede hacerse, no solo sobre el tenor literal de una disposición legal, sino sobre la norma que surge de la interpretación consistente, consolidada y relevante para definir el contenido de la disposición, que hayan hecho la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, siempre que dicha interpretación pueda tener alguna relevancia desde el punto de vista constitucional. Este derecho viviente, también es susceptible de control constitucional, porque como toda norma jurídica en Colombia, debe someterse al respeto por las disposiciones y principios de la Carta Política, y la Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución es la competente para adelantar el examen, con el límite implícito que conlleva el respeto a la potestad inherente a las altas Cortes de interpretar y aplicar la ley<sup>24</sup>.

Por otra parte, es necesario resaltar la importancia de la distinción entre disposición y norma en relación con la cosa juzgada constitucional, pues, como ha establecido la Corte Constitucional en la Sentencia C-109 de 2017<sup>25</sup>,

---

24 Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 14 de marzo de 2018, M. P. Cristina PARDO SCHLESINGER.

25 Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 23 de febrero de 2017, M. P. Luis ERNESTO VARGAS SILVA.

... [e]l concepto central que soporta la cosa juzgada material es la distinción, antes enunciada, entre disposición y norma. Cada disposición, es decir, la previsión jurídica expresada como derecho positivo, puede ser interpretada de diversas formas y cada una de estas comprensiones del texto legal toma la forma de una regla de derecho definida y generalmente independiente. El control de constitucionalidad se ocupa tanto del análisis de la disposición como de las normas que contiene. Así, cuando existe identidad de disposiciones, se estará ante la cosa juzgada formal. En cambio, si no existe identidad de disposiciones pero sí de normas, lo que se predicará es la cosa juzgada material.

En consecuencia, y pese a haber verificado que para la Corte Constitucional es clara la distinción entre disposición y norma, y que ambas constituyen el objeto del control de constitucionalidad, es posible afirmar que en Colombia aún hay casos en los que existen ambigüedades y vaguedades terminológicas en lo referente a estos términos<sup>26</sup>. Esto explica que la Corte, en muchas de sus sentencias, utilice como sinónimas esas expresiones, olvidando de esta manera que abandonar la distinción bajo examen afecta notablemente el rigor académico y jurisprudencial de la doctrina constitucional colombiana y, por ende, contribuye a que los operadores jurídicos en general no tengan claridad sobre la distinción en mención y sobre las implicaciones que esta tiene en el ordenamiento jurídico en relación con la cosa juzgada.

## 1.2. Actividad normativa: sentencias o decisiones interpretativas

Si bien en la doctrina se utilizan generalmente en forma indistinta los términos “decisiones interpretativas” y “sentencias interpretativas”, se considera pertinente distinguir ambos conceptos. Esta distinción ha sido propuesta, entre otros, por los profesores EZQUIAGA GANU-

---

26 A modo de ejemplo, en Sentencia C-054 de 2016, el alto tribunal constitucional indicó lo siguiente: “Ante comprensiones diferentes de una misma disposición el intérprete debe escoger una de ellas para ser aplicada en casos concretos. Sin embargo, si esta tarea es asumida en el marco del control de constitucionalidad, el parámetro de escogencia es la vigencia de la Constitución, por lo que la Corte, a partir de la función directiva de la Carta Política, define *qué comprensiones de las normas* resultan compatibles con la supremacía constitucional, proscribiendo aquellas que no cumplan con esa condición [el subrayado es nuestro]. Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 2016, M. P. Luis Ernesto VARGAS SILVA.

ZAS<sup>27</sup> y Héctor LÓPEZ BOFILL<sup>28</sup>, partiendo de la doctrina clásica que define y clasifica las modalidades de fallos o sentencias interpretativas, pero incluye otra serie de manifestaciones judiciales de diferente índole.

Por “sentencias interpretativas” suele entenderse aquellas cuyo fallo se pronuncia sobre el contenido normativo de un precepto, sin afectar su texto. Toda sentencia interpretativa procede a interpretar un texto legal, de acuerdo con la Constitución y la ley. Este tipo de sentencias se caracterizan por tener unos efectos inmediatos, en el sentido de que el precepto deberá aplicarse, desde la propia sentencia, en el sentido señalado por el tribunal, sin que haya que esperar a una posterior intervención del legislador<sup>29</sup>. EZQUIAGA GANUZAS y LÓPEZ plantean que esta definición deja de lado algunas modalidades de decisión que tienen carácter interpretativo, pero que no siempre se ven reflejadas en el fallo, o que, aun reflejándose en este, desbordan este significado doctrinal y jurisprudencial.

Por su parte, el término “decisiones interpretativas” para estos autores abarca un espectro más amplio, incluyendo lo que muchos autores han pretendido separar en dos categorías: la de los pronunciamientos del tribunal constitucional en que este “interpreta” y la de los pronunciamientos en los que el tribunal “añade” algo o “manipula”, el enunciado de la ley. Quienes hacen esta distinción presumen que la actividad del tribunal es de diferente naturaleza en cada caso. Sin embargo, en ambos supuestos, el tribunal constitucional efectivamente aporta algo “nuevo” a la comprensión de la ley, con lo que estas distinciones pierden peso. El proceso, entonces, se simplifica con el reconocimiento de la introducción —común a ambas categorías— de condicionantes interpretativos anclados en una concreta aplicación de la Constitución y la ley<sup>30</sup>.

### 1.3. Tipología de las actividades normativas jurisprudenciales

El desarrollo de este acápite posee como objetivo presentarle al lector la tipología de las actividades normativas jurisprudenciales, a fin de

---

27 *La producción jurídica.*

28 *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004, págs. 19 y ss.

29 DÍAZ REVORIO y LÓPEZ GUERRA, *op. cit.*, págs. 2531.

30 Una descripción más detallada de la distinción se encuentra en LÓPEZ BOFILL, *op. cit.*

fijarlas conceptualmente para acto seguido hacer uso de esta categorización en la exposición de las sentencias que posteriormente se analizarán tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado respecto de la nulidad electoral y la pérdida de investidura (figura 1).

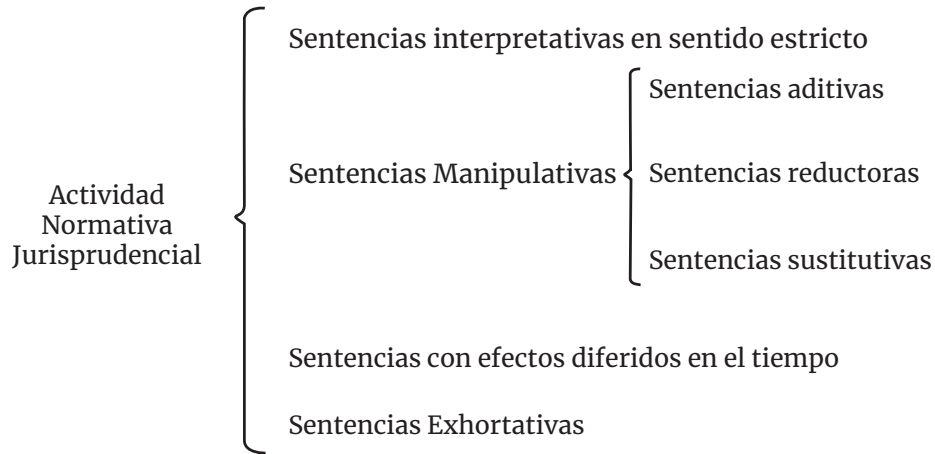


Figura 1. Tipología de sentencias según la actividad normativa realizada por el juez.

### 1.3.1. Las sentencias interpretativas en sentido estricto

En la doctrina, existe una abundante y no siempre coincidente terminología para referirse a las sentencias interpretativas, lo cual ha conducido a que no existan definiciones exactas en la doctrina y la jurisprudencia mundiales, pues bajo el concepto de sentencias interpretativas se ha incluido una variada tipología de decisiones interpretativas.

Las sentencias interpretativas han sido definidas como aquellas en las que los tribunales constitucionales no se limitan a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, sino a excluir algunas de las interpretaciones posibles o a excluir todas ellas menos una, que es la que se declara conforme a la Constitución<sup>31</sup>. En efecto, mediante estas sentencias, el tribunal constitucional restringe el alcance normativo de la disposición que está siendo acusada, manteniendo la eficacia normativa de esta<sup>32</sup>.

31 Javier PÉREZ ROYO, *Las fuentes del derecho*, Madrid, Tecnos, 1985, pág. 46.

32 Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO, "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes. La experiencia colombiana", *Estudios Socio-Jurídicos*, Volumen 2, Número 1, 2000, págs. 9-32.

Así, pueden existir sentencias interpretativas estimatorias o desestimatorias, aunque se considera que por definición los fallos de este tipo deben obedecer a la categoría de desestimatorias, pues lo que hace el tribunal es declarar la constitucionalidad de la disposición indicando el sentido —norma— en que debe ser entendida esta o indicando el sentido en el cual no puede entenderse porque implicaría una inconstitucionalidad de la disposición<sup>33</sup>. Sin embargo, a pesar de la existencia de estas dos modalidades de sentencia interpretativa, puede afirmarse que es lo mismo declarar conforme a la Constitución una disposición —siempre que se entienda de cierto modo o que no se entienda de cierto modo— que declarar inconstitucional una disposición siempre que no se entienda de cierto modo —o siempre que se entienda de cierto modo—, pues estas declaraciones son dos vías complementarias para alcanzar un resultado análogo; bajo ninguna de las dos modalidades se anula la disposición en cuestión<sup>34</sup>.

Por su parte, Javier JIMÉNEZ CAMPO<sup>35</sup> ha identificado algunos de los parámetros que los tribunales constitucionales deben considerar para la elaboración y el uso de las sentencias interpretativas, a fin e que dichas sentencias sean inobjectables y respeten el principio de la interpretación conforme a la Constitución. Estos límites son los siguientes: a) que la interpretación realizada no signifique la desfiguración y manipulación de los enunciados legales, b) así como que no suponga una ruptura con el significado constante que la jurisprudencia ordinaria haya dado a la disposición y c) que, con carácter general, no se vea afectada la seguridad jurídica.

En concordancia con lo manifestado hasta el momento, por “sentencias interpretativas”, en sentido estricto, se entenderán aquellas

---

33 Sobre la clasificación de las sentencias interpretativas en estimatorias o desestimatorias, cf., entre otras, las siguientes obras: José María LAFUENTE BALLE, *La judicialización de la interpretación constitucional*, Madrid, Colex, 2000; Gustavo Zagrebelsky, “La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución”, en *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid, Tecnos, 1987, págs. 161-177; CRISAFULLI, *op. cit.*; EZQUIAGA GANUZAS, *La producción jurídica*; DÍAZ REVORIO, *op. cit.*; Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS, “Diez años de fallos constitucionales. Sentencias interpretativas y poder normativo del tribunal constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, Número 31, 1991, 117-142; Augusto MARTÍN DE LA VEGA, *La sentencia constitucional en Italia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

34 Al respecto, cf. Xavier PIBERNAT DOMENECH, “La sentencia constitucional como fuente del derecho”, *Revista de Derecho Político*, Número 24, 1987, pág. 81; EZQUIAGA GANUZAS, *La producción jurídica*, págs. 255 y ss.

35 “Sobre los límites del control de constitucionalidad de la ley”, en Eliseo AJA (ed.), *Las tensiones entre el tribunal constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998, págs. 183 y 189-193.

sentencias en las que el órgano de control constitucional declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición enjuiciada, señalando el sentido de la norma, derivado de la disposición, acorde con la Constitución o bien el sentido de la norma derivada de la disposición en el que no debe ser interpretada la disposición por ser contrario a la Constitución.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han adoptado diferentes formas para proferir sentencias interpretativas en sentido estricto. Es así como utilizan indistintamente las expresiones “es exequible siempre y cuando se entienda que”, “es exequible en el entendido de que”, “es exequible en el entendimiento”, “es exequible solo si se lo entiende y aplica”, “es exequible bajo la condición de que”, “es exequible bajo el entendimiento de que”, “es exequible siempre que no se entienda que”. Sin embargo, el uso de estas expresiones no es prueba suficiente para asegurar que nos encontramos en presencia de una sentencia interpretativa en sentido estricto, pues, en ocasiones, son usadas para proferir otro tipo de sentencias. Por esa razón, siempre es necesario comparar el texto, las normas derivadas de la disposición acusada y el fallo emitido por la Corte Constitucional, pues solo de esta forma es posible verificar si en realidad lo que está haciendo la corporación es determinar cuáles de las normas son constitucionales y cuáles no lo son, o si, en realidad, lo que está haciendo es creando o suprimiendo normas.

Además, la Corte Constitucional en Sentencia C-038 de 2006, tras indicar que las “sentencias interpretativas o condicionadas” hacen parte de la categoría de decisiones empleadas por el alto tribunal constitucional al modular los efectos de sus fallos, presenta dos supuestos bajo los cuales en este tipo de sentencias se configura el condicionamiento de la decisión de exequibilidad, para evitar vacíos normativos, que son los principios de conservación de las normas y de interpretación conforme a la Constitución. En primer lugar, cuando la Corte, luego de efectuado el control de constitucionalidad, constata que, de las normas que se derivan de una misma disposición, solo una resulta conforme a la Constitución, y según ello decide mantener esta interpretación en el ordenamiento jurídico; y en segundo lugar, en los casos en que el alto tribunal decide expulsar la interpretación que es contraria a la Carta, pero manteniendo la disposición objeto de control intacta<sup>36</sup>.

---

36 Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2006, M. P. Humberto Antonio SIERRA PORTO.



Posteriormente, mediante Sentencia C-334 de 2010, la Corte Constitucional reitera los postulados de procedencia de las sentencias condicionadas o interpretativas, señalando que, si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan, corresponde al alto tribunal constitucional proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente<sup>37</sup>.

En los últimos años, la Corte Constitucional en sus sentencias de constitucionalidad, a partir de la conceptualización de la exequibilidad condicionada, ha precisado que

... lo que queda afectado de inconstitucionalidad son determinadas interpretaciones de la disposición, conocidas simplemente como *normas o contenidos normativos*, las cuales son excluidas del ordenamiento en tanto inconstitucionales, limitándose el uso válido del precepto respectivo a aquellas comprensiones compatibles con la Constitución. El fin de la sentencia interpretativa, como lo ha señalado el precedente en comento, es maximizar el principio de conservación del derecho<sup>38</sup> y, con él, el principio democrático<sup>39</sup>. Así, ante la posibilidad de mantener la vigencia de una disposición a partir de la definición de sus interpretaciones válidas, el fallo de exequibilidad condicionada se muestra más respetuoso de las competencias del legislador y la legitimidad democrática representativa que lo inviste, que si optara por la exclusión del ordenamiento de la disposición correspondiente<sup>40</sup>.

En consecuencia, es posible afirmar, en los términos de la Corte Constitucional, que los fallos de las sentencias interpretativas

... son vinculantes al conformar una *disposición jurídica consolidada*, respecto de la cual, en caso [de] que se presente una nueva acción

37 Corte Constitucional, Sentencia C-334 de 2010, M. P. Juan Carlos HENAO PÉREZ.

38 El principio de interpretación conforme a la Constitución Política de 1991 ha sido entendido por la Corte Constitucional como una técnica de guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución (Sentencia C496 de 1994, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO) y según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarde coherencia con lo dispuesto en la Carta Política (Sentencia C649 de 2001, M. P. Eduardo MONTEALEGRE LYNETT).

39 Corte Constitucional, Sentencia C100 de 1996, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO. En el mismo sentido, se pronuncian, entre otras, las sentencias C007 de 2001, M. P. Eduardo MONTEALEGRE LYNETT; C559 de 1999, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO; C843 de 1999, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO; C600A de 1995, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

40 Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 23 de febrero de 2017, M. P. Luis Ernesto VARGAS SILVA.

de inconstitucionalidad, comprenderá tanto el tenor literal de la norma, como el condicionamiento interpretativo ordenado por la Corte. Ello quiere decir que tanto los fallos de inexecutableidad, como los de executableidad simple y condicionada, vinculan con la misma intensidad a las autoridades del Estado y a los particulares, pues todos ellos inciden en la conformación del ordenamiento<sup>41</sup>.

Lo anterior evidencia el cambio sustancial en la concepción clásica de fuentes del derecho y la producción normativa, de ahí que bajo una perspectiva actual del sistema de fuentes conocer el derecho exige conocer tanto las disposiciones normativas elaboradas por los órganos legislativos como las normas jurídicas que los órganos jurisdiccionales de cierre formulan.

### 1.3.2. Las sentencias integradoras o manipulativas

Las sentencias manipulativas en general podrían definirse como aquellas sentencias que no se pronuncian simplemente acerca de la conformidad de las normas que pueden extraerse de una disposición sometida al control de constitucionalidad con la Constitución, sino que, además de ello —o para ello—, el tribunal constitucional produce una nueva norma que no es el resultado de la interpretación de la disposición enjuiciada, sino que, a juicio del tribunal, viene impuesta por la Constitución para conservar la validez de la disposición, aunque finalmente esa norma nueva es presentada como un significado de la disposición impugnada<sup>42</sup>.

En Italia, las sentencias manipulativas han sido definidas como aquellas providencias que declaran la inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo derivado conjuntamente o de forma compleja de una disposición textual, que, sin embargo, queda inalterada. En efecto, la Corte efectúa una modificación e integración de las disposiciones en examen, de manera tal que a ellas se les otorga un alcance normativo y un contenido diferente del original<sup>43</sup>.

En Alemania, el tema de las sentencias manipulativas enlaza, por una parte, con la posibilidad de modificar el contenido normativo ori-

---

41 *Idem*.

42 Una descripción más detallada puede encontrarse en EZQUIAGA GANUZAS, *La producción jurídica*, págs. 266 y ss.

43 Roberto ROMBOLI, “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Número 48, 1996, pág. 64.

ginal de la ley a través de las sentencias de “nulidad parcial cualitativa” —e incluso de las interpretativas—, y por otra, con la utilización de este tipo de pronunciamientos en situaciones que vulneren el principio de igualdad. Sobre el primer aspecto, la doctrina en general resalta la posible transgresión de los límites funcionales del tribunal constitucional en relación con el legislador. En general, el tribunal alemán tan solo opta por la decisión “manipulativa” si entiende que puede afirmarse que esta fue o sería la voluntad real del legislador.

Ahora bien, el profesor CRISAFULLI destacó que, en cuanto a las sentencias manipulativas en general, estas poseen cuatro características, a saber: a) el hecho de ser sentencias estimatorias incide directamente sobre el contenido de la norma;<sup>44</sup> b) la cualidad, en cierto modo creativa, de tal manipulación;<sup>45</sup> c) el carácter estrictamente derivado y obligado, en términos constitucionales, de esta creación normativa; y d) la clasificación de estas sentencias como “actos normativos” distintos por su naturaleza de la función propiamente legislativa en cuanto “dan vida a normas o fragmentos de las normas, cuya presencia no era ‘advertida’ en el ordenamiento”<sup>46</sup>.

Por otra parte, respecto de la legitimidad de las sentencias manipulativas, esta ha sido cuestionada desde dos puntos de vista. El primero de ellos es la función positiva o creadora aparentemente realizada por estas sentencias, en contraste con la función negativa que le corresponde a la Corte; aquella invade las competencias del legislativo. El segundo punto de crítica es la relación que debe existir entre la jurisdicción constitucional y la función interpretativa de los jueces ordinarios. A lo cual es preciso anotar que existen diversas modalidades de sentencias manipulativas y, en atención a ello, es necesario analizar la legitimidad de cada una. Así, a modo de ejemplo, las sentencias manipulativas de carácter reductor son las que menos problemas plantean en cuanto a su legitimidad constitucional, pues el tribunal constitucional puede enjuiciar la constitucionalidad de las normas expresadas por una disposición legal y no solo del texto de esta. De ello se sigue que no deberían

---

44 Vezio CRISAFULLI, *Le sentenze “interpretative” della corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1967, págs. 14 y ss.

45 Vezio CRISAFULLI, “Giustizia costituzionale e potere legislativo”, en *Scritti in onore di C. Mortati*, Volumen 1, Milán, Giuffrè, 1977, págs. 141 y ss; y Vezio CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Volumen 2, Padua, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1976, pág. 404.

46 CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, págs. 497 y ss.

presentarse conflictos con el poder legislativo en torno a las sentencias manipulativas reductoras en la medida en que la decisión del tribunal constitucional posee efectos estrictamente negativos —reductores—, aunque recaiga sobre el contenido normativo. Partiendo del mismo supuesto, tampoco deben provocar conflictos entre el tribunal constitucional y los jueces ordinarios, ya que, si aquel puede pronunciarse también sobre normas, podrá declarar la inconstitucionalidad de estas, que es lo que realmente hacen este tipo de sentencias.

Dentro de los condicionamientos técnico-jurídicos de las sentencias manipulativas, se encuentran los diseños constitucionales, las legislaciones específicas sobre la jurisdicción constitucional y los efectos atribuidos jurídica o jurisprudencialmente a las sentencias de los tribunales constitucionales.<sup>47</sup> Mientras que los condicionamientos políticos institucionales están dados por la existencia de constituciones con una fuerte carga programática y avocadas a un desarrollo progresivo, la continuidad básica de un ordenamiento legal con fuertes raigambres positivistas y la ineficacia del órgano legislador para dar una respuesta en el tiempo socialmente requerido tanto a las demandas de actuación de la Constitución como a la necesaria adecuación del preexistente ordenamiento legal al orden constitucional<sup>48</sup>.

Así, los sistemas políticos fragmentarios y la lentitud en el proceso de decisiones han sido, entre otras, las causas de la expansión de los tribunales constitucionales, primero, a través de las sentencias interpretativas, y luego a través de las manipulativas, ocasionando, por tanto, una “suplenza fisiológica”, primero de la judicatura ordinaria y poste-

---

47 En Italia, no existía una regulación específica sobre los efectos de las sentencias y se afirma que fue precisamente esa insuficiencia del esquema normativo lo que predispuso al tribunal constitucional a encontrar fórmulas que permitieran modular la incidencia de sus pronunciamientos en el ordenamiento. El resultado final fue un catálogo de decisiones mucho más elástico y articulado que el inicialmente previsto, elaborado según las concretas necesidades del momento y en permanente diálogo con la doctrina. Un catálogo jurisprudencial que, cada vez más libre de condicionantes normativos, terminaría siendo uno de los más ricos de la justicia constitucional europea. Para un análisis detallado de este aspecto, cf. Giovanni D'ORAZIO, “Profili storicoevolutivi. Della giustizia costituzionale in Italia”, *Rassg. Dir. Pubbl.*, 1972, págs. 329 y ss.

48 Leopoldo ELIA, “Divergenze e controvergenze della Corte costituzionale con la magistratura ordinaria in materia di garanzie difensive nella istruzione somaria”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1965, págs. 305 y ss; Franco MODUGNO, “La Corte costituzionale oggi”, en Giorgio LOMBARDI (ed.), *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, 1985, págs. 1920. Estos factores son ampliamente descritos y analizados para el caso italiano por MARTÍN DE LA VEGA, *op. cit.*, págs. 230 y ss.

riormente del órgano legislativo<sup>49</sup>. No en vano LA PÉRGOLA se pregunta si las sentencias aditivas y sustitutivas no serían al fin y al cabo hijas de aquellas normas programáticas que la Constitución exige desarrollar al Parlamento, cuyo mandato el legislativo frecuentemente incumplió<sup>50</sup>.

No obstante lo anterior, un sector minoritario de la doctrina plantea que lo que la Corte hace mediante este tipo de sentencias es “escapar de la incomodidad” que una sentencia estimatoria implicaría en sus relaciones con los demás poderes, para, “aprovechando la ocasión”, imponer sus particulares opciones ideológicas sobre determinados problemas<sup>51</sup>.

Por tanto, es evidente, entonces, que las sentencias manipulativas surgen bajo una serie de condicionamientos de diversa índole, que, si bien han sido concretados por la doctrina y la jurisprudencia italianas, son aplicables en todos los ordenamientos en los que aparezcan este tipo de sentencias, ya que, lejos de considerarse sentencias atípicas, hoy son frecuentemente usadas en todo el mundo por los tribunales constitucionales para acercar más la Constitución a las variadas y complejas realidades sociales que imperan en el momento de aplicarla a un caso concreto o, en últimas, a una revisión de normas infraconstitucionales en un momento específico, con condiciones políticas, jurídicas, económicas y sociales, que determinan el fallo.

Así entonces, es clara la diferencia existente entre las sentencias interpretativas en estricto sentido y las sentencias manipulativas, pues, como explica el profesor EZQUIAGA GANUZAS, en las primeras el tribunal constitucional limita el margen interpretativo o lo elimina, pero siempre en relación con significados posibles del enunciado. Mientras que, por el contrario, en las sentencias manipulativas, la norma añadida como significado de la disposición no es obtenida de ella, sino de la Constitución. En definitiva, se está haciendo decir a la disposición lo que no dice, generando así una norma imposible de conocer antes de emitido el fallo, ya que simplemente no existía<sup>52</sup>.

49 Alessandro PIZZORUSSO, “La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione”, *Il Foro Italiano*, Volumen 103, 1980, pág. 124.

50 Antonio LA PÉRGOLA, “El tribunal constitucional y la función legislativa”, en *L'Attività della Corte costituzionale nel giudizio dei suoi presidenti (1956-1989)*, Roma, 1991, pág. 156.

51 Gustavo ZAGREBELSKY, “La Corte costituzionale e il legislatore”, en Paolo BARILE y Stefano GRASSI, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bolonia, Il Mulino, 1982, págs. 114-115.

52 Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS, *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 210.

De todo lo expuesto se puede concluir que la práctica de los tribunales constitucionales en materia de sentencias manipulativas no es uniforme. Por esta razón, no es posible crear un criterio único a fin de valorar la posibilidad de estos órganos para emitir este tipo de sentencias. Sin embargo, es bien clara la posición de la doctrina al prescribir la necesidad de adoptar parámetros objetivos para proferir este tipo de fallos, de forma tal que no sean utilizados indiscriminadamente, creando inseguridad jurídica y dando pie a la categorización de las sentencias del tribunal constitucional como sentencias políticas más que jurídicas, que obedecen al interés de unos pocos, que desconocen el principio democrático, e invaden las competencias de los demás órganos del Estado.

### 1.3.2.1. *Las sentencias integradoras según la Corte Constitucional*

En palabras de la Corte Constitucional, las sentencias integradoras son una modalidad de decisión por medio de la cual el juez constitucional, en virtud del valor normativo de la Carta (Constitución Política, art. 4), proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria para integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal<sup>53</sup>. En ello reside la función integradora de la doctrina constitucional, cuya obligatoriedad, como fuente de derecho, ya fue reconocida por esta corporación en otra ocasión<sup>54</sup> y reiterada posteriormente<sup>55</sup>.

Las sentencias integradoras encuentran, entonces, su primer fundamento en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, para asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. En este punto, se presentan numerosas polémicas en la medida en que los jueces constitucionales consideran que esta actividad no constituye un ejercicio legislativo, mientras que las altas cortes de la jurisdicción ordinaria y el poder legislativo perciben este tipo de sentencias como producto de una extralimitación de competencias y una invasión a las potestades del legislador ordinario.

---

53 Corte Constitucional, Sentencia C109 de 1995, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

54 Corte Constitucional, Sentencia C083 de 1995, M. P. Carlos GAVIRIA DÍAZ.

55 Corte Constitucional, Sentencia C-026 de 3 de febrero de 2016, M. P. Luis Guillermo GUERRERO PÉREZ.

Por otro lado, este tipo de decisiones integradoras también encuentran fundamento en el principio de efectividad establecido por el artículo 2 de la Carta, puesto que los órganos del Estado en general, y los jueces y la Corte Constitucional en particular, deben buscar, en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales, así como el orden de valores que la Constitución aspira a instaurar. Es, pues, natural que los jueces, y en particular los constitucionales, integren en sus sentencias los mandatos de la Carta<sup>56</sup>. La Corte, además, fundamenta el principio de efectividad armonizándolo con la normativa internacional en materia de derechos humanos y, en particular, con los deberes de respeto y garantía que los Estados tienen en este campo<sup>57</sup>.

Finalmente, estas sentencias integradoras encuentran fundamento en la propia función de la Corte Constitucional en la guarda de la supremacía e integridad de la Carta (Constitución Política, art. 241). En efecto, en muchas ocasiones una sentencia de simple exequibilidad o inexecuibilidad resulta insuficiente, ya que ella podría generar vacíos legales que podrían hacer totalmente inocua la decisión de la Corte. En tales casos, la única alternativa para que la Corte cumpla adecuadamente su función constitucional es que, con fundamento en las normas constitucionales, profiera una sentencia que integre el ordenamiento legal. La Corte Constitucional ha recurrido a este tipo de decisiones, tanto en casos de control abstracto de constitucionalidad como en sentencias de revisión de tutela.

### 1.3.2.2. Clases de sentencias integradoras o manipulativas

#### 1.3.2.2.1. Las sentencias aditivas

Según la definición ofrecida por EZQUIAGA GANUZAS<sup>58</sup> son aquellas que aparentemente declaran la inconstitucionalidad de una disposición por no prever determinado supuesto indicado por el tribunal en su decisión, supuesto que, según el mismo tribunal, debería contemplar para ser conforme a la Constitución<sup>59</sup>. En este caso, la inconstitucionalidad

---

56 Cf. Corte Constitucional, Sentencia C109 de 1995, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO y Sentencia C004 de 2003, M. P. Eduardo MONTEALEGRE LYNETT.

57 Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001, M. P. Manuel José CEPEDA ESPINOSA y Jaime CÓRDOBA TREVIÑO.

58 EZQUIAGA GANUZAS, *La producción jurídica*, pág. 266.

59 Otra definición es la ofrecida por DÍAZ REVORIO, *op cit.*, págs. 137 y ss.: “Se trata de aquellas sentencias manipulativas que, sin incidir en el texto de una disposición legal, establecen la inconstitucionalidad”.

recae en una norma no expresa que excluye o impide la extensión de la norma, es decir, la inconstitucionalidad no recae sobre la disposición ni sobre la norma, sino sobre la omisión o la laguna legal.

En estas sentencias, el tribunal constitucional realiza simultáneamente todas las operaciones propias de las sentencias interpretativas: a) no se toca la disposición enjuiciada, porque esta es considerada conforme a la Constitución —aunque formalmente sea declarada inconstitucional por lo que no prevé—; b) se declara inconstitucional una norma; y, finalmente, c) se produce una norma conforme a la Constitución, obtenida a partir de esta y que, considerada significado de la disposición enjuiciada, convierte a esta en conforme a la Constitución y permite su permanencia en el ordenamiento<sup>60</sup>. En efecto, en este tipo de sentencias, una vez el alto tribunal constitucional ha efectuado el control de constitucionalidad sobre la disposición o la norma acusadas, determina que son contrarias a los preceptos constitucionales como consecuencia de los supuestos que tal disposición no consagró expresamente y que no se infieren de sus normas, es decir, la labor del juez constitucional consiste en adicionar supuestos no previstos por el legislador con la finalidad de ajustarlo a la Constitución<sup>61</sup>.

El resultado de una sentencia aditiva es que la disposición enjuiciada es declarada conforme a la Constitución con el añadido realizado por el tribunal constitucional, es decir, la finalidad de este tipo de sentencia es transformar el significado de la ley bajo control, más que su eliminación o su interpretación conforme a la Constitución<sup>62</sup>. Por tanto, y aunque frecuentemente estas sentencias adoptan una forma estimatoria del recurso, el sentido de la decisión es indiferente —al igual que en todas las sentencias interpretativas—. Es preciso resaltar que el tribunal produce una nueva norma que incluye un supuesto añadido que, por un

---

alidad de un precepto, produciendo el efecto de ampliar o extender su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos no contemplados expresamente en la disposición, o ampliando sus consecuencias jurídicas”.

60 En el mismo sentido, cf. GUASTINI, *Le fonte del diritto*, pág. 313.

61 Kennier José GARAY HERAZO, “Las modulaciones de contenido o sentencias manipulativas en la Corte Constitucional Colombiana. Una tipología mediada por la distinción entre enunciado normativo y norma”, *Estudios de Derecho*, Volumen 71, Número 157, 2014, pág. 92.

62 Marian AHUMADA RUIZ, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Número 8, 1991, pág. 184, citado por Rubén HERNÁNDEZ VALLE, “La tipología de las sentencias constitucionales con efectos fiscales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Número 41, 1994, págs. 225-245.



lado, no es uno de los significados posibles de la disposición, sino una exigencia constitucional, pero, por otro, es incorporada a la disposición enjuiciada y pasará a ser el único sentido con el que esta podrá ser aplicada en el futuro<sup>63</sup>.

La Corte Constitucional ha definido las sentencias aditivas como una modalidad de las sentencias integradoras, que se caracteriza “por producir una extensión o ampliación del contenido normativo examinado, sin el cual la disposición que se revisa resultaría contraria a la Constitución Política”<sup>64</sup>, y ha precisado que dicha decisión “no atiende a un impulso político autónomo del juez constitucional, sino que responde a la necesidad de integrar el ordenamiento jurídico de suerte que este resulte, en cada caso, acorde con los mandatos superiores”<sup>65</sup>.

#### 1.3.2.2.2. Las sentencias reductoras

Según la doctrina, son aquellas sentencias que, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo que deriva conjuntamente de un texto y sin afectarlo, conllevan una reducción de la extensión del contenido normativo. Dicha reducción se produce en el ámbito de aplicación del precepto, considerándose así constitucionalmente inaplicable en alguno de los supuestos en él contemplados genéricamente o en las consecuencias jurídicas previstas en el propio precepto. El fallo de este tipo de sentencias puede adoptar diversas formas, las más frecuentes suponen la declaración de inconstitucionalidad del precepto “en cuanto incluye”, “en cuanto es aplicable”, “en la parte en que prevé” o “en la parte en que no excluye” su aplicación a cierto supuesto o, en general, cierta norma<sup>66</sup>.

La Corte Constitucional<sup>67</sup> las identifica como sentencias “restrictivas”, “reductoras” o “sustractivas”, que son

---

63 EZQUIAGA GANUZAS, *La producción jurídica*, pág. 267.

64 Corte Constitucional, sentencias C-1230 de 2005, C-748 de 2009, C-083 de 1995, C-109 de 1995, C-688 de 2002, entre otras.

65 Corte Constitucional, Sentencia C-688 de 2002, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL, y Sentencia C-748 de 20 de octubre de 2009, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL.

66 Para mayor ilustración al respecto, cf. DÍAZ REVORIO, *op. cit.*, pág. 136.

67 Corte Constitucional, Sentencia C-939 de 31 de octubre de 2002, M. P. Eduardo MONTEALEGRE LYNETT.

... aquellas mediante las cuales la Corte excluye del ordenamiento jurídico un contenido normativo comprendido por el texto acusado con el efecto de reducir sus alcances. Mediante este tipo de sentencias la extensión de la norma se restringe de tal manera que su ámbito de aplicación deja de abarcar el supuesto inconstitucional. De esta manera, la disposición acusada no surte las consecuencias jurídicas previstas en el propio precepto, puesto que algunos de sus efectos, por ser incompatibles con la Constitución, deben susstraerse de las implicaciones de la disposición acusada<sup>68</sup>.

### 1.3.2.2.3. Las sentencias sustitutivas

Estas sentencias constituyen el supuesto más complejo y difícil de sentencia manipulativa, pues un precepto es declarado parcialmente inconstitucional al tiempo que se dispone que la parte declarada inconstitucional se sustituya por otra indicada por el tribunal.<sup>69</sup> La fórmula usual de este tipo de decisiones es la declaración de inconstitucionalidad del precepto “en la parte en que” dispone algo “en lugar de” o “antes que” otra cosa.

En Sentencia C-754 de 2015, la Corte Constitucional indica que las sentencias sustitutivas son aquellas mediante las cuales el alto tribunal constitucional ha determinado que ciertas disposiciones deben ser sustituidas o reemplazadas cuando su significado es contrario a principios y valores constitucionales, esto, por cuanto el simple condicionamiento interpretativo de la disposición acusada sería una medida insuficiente para proteger los derechos de las personas y el orden constitucional<sup>70</sup>. En pocas palabras, mediante este tipo de sentencias, la Corte retira del ordenamiento jurídico la disposición o un aparte de ella, y procede a llenar el vacío con un texto normativo que se ajuste a la Constitución Política<sup>71</sup>.

Estas sentencias se diferencian de las demás sentencias manipulativas en cuanto implican una declaración de inconstitucionalidad parcial que puede afectar una parte del texto, puesto que la norma que se

---

68 Corte Constitucional, Sentencia C-916 de 29 de octubre de 2002, M. P. Manuel José CEPEDA ESPINOSA.

69 Dentro de la jurisprudencia italiana, las sentencias sustitutivas más conocidas son STC 25/65, STC 15/69, STC 149/95, entre otras.

70 Corte Constitucional, Sentencia C-754 de 2015, M. P. Gloria Stella ORTIZ DELGADO.

71 Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2012, M. P. Jorge Iván PALACIO PALACIO.

desprende de la disposición es declarada inconstitucional y sustituida por otra norma conforme a la Constitución y producida por el tribunal a partir de ella<sup>72</sup>.

### 1.3.3. Sentencias con efecto diferido en el tiempo

Aunque desde 1920 diversos tribunales constitucionales han proferido este tipo de sentencias, no hay unidad respecto de los efectos que producen. En el caso de los tribunales de Austria, Croacia, Eslovenia, Grecia, Polonia y Rumania, entre otros, los efectos de las sentencias son, por regla general, *ex nunc*, mientras en Alemania<sup>73</sup>, Bélgica, España y Portugal se consideran los efectos *ex tunc*. En América del Sur, tampoco existe unidad de criterios en la materia, tal como lo muestran las respectivas legislaciones que enmarcan la actividad de los tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.<sup>74</sup>

Según la Corte Constitucional, una sentencia de inconstitucionalidad diferida o de constitucionalidad temporal es aquella por medio de la cual el juez constitucional constata que la ley sometida a control es inconstitucional, pero decide no retirarla inmediatamente del ordenamiento por la sencilla razón de que la expulsión automática de la disposición ocasionaría “una situación peor, desde el punto de vista de los principios y valores constitucionales”, por lo que el tribunal constitucional establece “un plazo prudencial para que el Legislador corrija la inconstitucionalidad que ha sido constatada”.<sup>75</sup>

La Corte Constitucional sostiene que las sentencias de inexecutable diferida nacen de la necesidad que tienen los tribunales constitu-

72 Para más ilustración sobre estas sentencias, cf., entre otros, ZAGREBELSKY, “La Corte Costituzionale e il legislatore”, en *op. cit.*, pág. 299; Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, pág. 406; y EZQUIAGA GANUZAS, *La producción jurídica*, pág. 275.

73 Para el caso alemán, cf., entre otras, las siguientes obras: Hans-Peter SCHNEIDER y Luis LÓPEZ GUERRA, *Democracia y constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 62, 218 y ss; Klaus SCHLAICH, “El Tribunal Constitucional Federal Alemán”, en Louis FAVOREU (ed.), *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, págs. 192 y ss.; Donald P. KOMMERS, Russell A. MILLER y Ruth BADER GINSBURG, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham, Duke University Press, 1989, págs. 60 y ss; A. WEBER, “Alemania”, en Eliseo AJA (ed.), *Las tensiones entre el tribunal constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998, págs. 77 y ss.

74 Hernán Alejandro OLANO GARCÍA y Néstor PEDRO SAGÜÉS, *Interpretación y dogmática constitucional*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2005, pág. 329.

75 Corte Constitucional, Sentencia C112 de 2000, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

cionales de garantizar la integridad de la Constitución en eventos en los que no es posible expulsar del ordenamiento, de manera inmediata, una regulación legal, en virtud de los efectos inconstitucionales que tendría esa decisión, pero tampoco es posible declarar la constitucionalidad de la regulación, pues el tribunal ha constatado que esta vulnera alguna cláusula constitucional. Una de las salidas es, entonces, que el juez constate la inconstitucionalidad de la ley, pero difiera en el tiempo su expulsión del ordenamiento. Esta modalidad de sentencia no implica ninguna contradicción lógica, pues conceptualmente es necesario distinguir dos aspectos: a) la verificación de la constitucionalidad de una norma, que es un acto de conocimiento, y b) la expulsión del ordenamiento de esa norma por medio de una declaración de inexecutable, que es una decisión. Por ende, no existe ninguna inconsistencia en que el juez constitucional constate la incompatibilidad de una norma legal —acto de conocimiento—, pero decida no expulsarla inmediatamente del ordenamiento —decisión de constitucionalidad temporal—, en razón de los efectos traumáticos de una inexecutable inmediata.

En la Sentencia C221 de 1997, esta corporación explicó *in extenso* la necesidad de ese tipo de decisiones de constitucionalidad temporal, así pues, una vez el alto tribunal constitucional constata que una norma es contraria a la Carta, sin embargo, la expulsión pura y simple de esta normativa del ordenamiento puede conducir a una situación legal que es peor desde el punto de vista de los valores constitucionales, ya sea por los vacíos que se pueden generar, ya sea por la vulneración de la libertad de configuración del Congreso. Por ello, con la decisión de carácter temporal, se otorga la posibilidad de que, en ejercicio de su libertad de configuración política y dentro del plazo necesario, el Legislativo pueda expedir la norma que corrija las deficiencias constitucionales, puesto que, en este orden de ideas, resultaría más inconstitucional que la norma acusada el hecho de decidir expulsarla del ordenamiento debido a los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales<sup>76</sup>.

Así entonces, la modulación de los efectos temporales de los fallos, y en particular las sentencias de constitucionalidad temporal, lejos de ser instrumentos contradictorios, buscan consolidar un control constitucional vigoroso, pero prudente y responsable. Además, este tipo de

76 Corte Constitucional, Sentencia C221 de 1997, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

sentencias crea un diálogo fecundo entre el juez constitucional y el legislador, pues la decisión de exequibilidad temporal, en vez de cerrar la discusión social sobre el tema, impulsa un nuevo examen democrático de este por parte del Congreso. Acudiendo a esta forma de decisiones, el juez constitucional vigoriza y cualifica la deliberación social sobre los asuntos comunes, con lo cual la soberanía popular y el principio democrático no pueden sino verse fortalecidos (Constitución Política, arts. 1 y 3)<sup>77</sup>.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 241 de la Constitución Política de 1991, a la Corte Constitucional “se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, y para ello debe “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes”. Por consiguiente, al decidir sobre estas demandas, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Por ello, en reiteradas oportunidades, esta corporación ha sostenido que el juez constitucional cuenta con varias alternativas en el momento de adoptar una determinación, ya que su deber es pronunciarse de la forma que mejor permita asegurar la integridad del texto constitucional, para lo cual puede modular los efectos de sus sentencias, ya sea desde el punto de vista del contenido de la decisión, ya sea desde el punto de vista de sus efectos temporales<sup>78</sup>.

Además, la Ley 270 de 7 de marzo de 1996, estatutaria de la administración de justicia<sup>79</sup>, establece en el artículo 45 que “las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

Por otra parte, frente a las preguntas ¿cuál es la autoridad llamada a señalar los efectos de los fallos de la Corte? y ¿de qué modo puede hacerlo?, la jurisprudencia ha dado también una respuesta contundente: “Solo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede en la propia sentencia, señalar los efectos de esta. Este principio,

---

77 Cf. Corte Constitucional, Sentencia C-737 de 2001, M. P. Eduardo MONTEALEGRE LYNETT.

78 Cf., entre otras, las sentencias C-109 de 1995, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO; C-221 de 1997, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO; y C-112 de 2000, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

79 *Diario Oficial*, Número 42745, 15 de marzo de 1996.

válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad”<sup>80</sup>.

Así pues, para atenuar las tensiones existentes, la Corte Constitucional ha fijado algunas condiciones necesarias para emitir un fallo de este tipo. En el caso colombiano, la norma general es la siguiente: la constatación de que una ley carece de un vicio de inconstitucionalidad implica su declaración de inexecutable por la Corte Constitucional, y esa decisión tiene efectos hacia el futuro o *ex nunc*, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos constitucionales, como el alemán o el estadounidense, en los que el fallo tiene efectos retroactivos o *ex tunc*. Esto significa que una sentencia de inconstitucionalidad diferida representa una excepción a la regla general sobre los efectos temporales de las decisiones de la Corte, lo cual tiene una obvia consecuencia: el recurso a ese tipo de decisiones no solo debe ser de uso excepcional, sino que debe estar expresamente motivado, pues el juez constitucional tiene una carga de argumentación, ya que debe explicar convincentemente por qué se separa de la regla general<sup>81</sup>. Al respecto, en Sentencia C-221 de 1997, el alto tribunal constitucional señala que, para que proceda la declaración de inconstitucionalidad diferida, esta debe ser la única alternativa que posibilite la defensa del orden constitucional, puesto que, siempre que exista la posibilidad de excluir o mantener definitivamente una norma, debe optarse por esta opción, toda vez que genera mayor certidumbre y confianza en el sistema jurídico-constitucional<sup>82</sup>.

A partir del anterior análisis, surge naturalmente una incógnita: si la disposición acusada es inconstitucional, pero no procede expulsarla inmediatamente del ordenamiento por cuanto se genera un vacío legal traumático desde el punto de vista constitucional, ¿en qué casos debe el juez constitucional recurrir a una inconstitucionalidad diferida y en qué casos es procedente una modalidad de sentencia integradora? En anteriores oportunidades, la Corte Constitucional concluyó que, aunque no existen reglas simples al respecto, hay casos en los que lo prudencial es otorgar un plazo al Congreso a efectos de que se corrija la situación inconstitucional, debido a que, de usarse una sentencia integradora, el tribunal constitucional estaría limitando la libertad de configuración

---

80 Corte Constitucional, Sentencia C-113 de 1993, M. P. Jorge ARANGO MEJÍA.

81 Corte Constitucional, Sentencia C737 de 2001, M. P. Eduardo MONTEALEGRE LYNETT.

82 Corte Constitucional, Sentencia C221 de 1997, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

del Legislativo, lo anterior siempre que el mantenimiento de la disposición no sea particularmente lesivo a la vista de los valores superiores y, además, que el legislador goce de opciones de regulación de la materia. Puesto que, de lo contrario, es preferible el uso de una sentencia integradora, como en aquellos eventos en los que la Constitución impone una solución clara a un determinado asunto, o es imposible mantener en el ordenamiento la disposición acusada sin causar grave perjuicio<sup>83</sup>.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional puede legítimamente recurrir a una sentencia de constitucionalidad temporal, siempre y cuando: a) justifique esa modalidad de decisión; b) aparezca claramente en el expediente que la declaración de inexecutable inmediate ocasiona una situación constitucionalmente peor que el mantenimiento en el ordenamiento de la disposición acusada, cuya inconstitucionalidad fue verificada en el proceso; c) el juez constitucional explique adecuadamente el por qué es más adecuado recurrir a una inexecutable diferida que a una sentencia integradora, para lo cual deberá considerar, entre otras cosas, qué tanta libertad de configuración tiene el legislador en la materia y qué tan lesivo a los principios y valores constitucionales es el mantenimiento de la disposición acusada en el ordenamiento; finalmente, y como es obvio, d) el juez constitucional debe justificar la extensión del plazo conferido al legislador, el cual depende, en gran medida, de la complejidad del tema y del posible impacto de la preservación de la regulación en la vigencia de los principios y derechos constitucionales. Por ejemplo, cuanto más grave sea la afectación de los valores constitucionales, menor deberá ser el término conferido al legislador<sup>84</sup>.

#### 1.3.4. Sentencias exhortativas

Para el desarrollo del presente acápite, es importante aclarar de manera anticipada el concepto de *omisión legislativa* y su tipología de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues, una vez sea efectuada esta aclaración conceptual, será más fácil la comprensión de las sentencias exhortativas.

---

83 Cf. Corte Constitucional, Sentencia C112 de 2000, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO; Sentencia C-858 de 16 de octubre de 2006, M. P. Jaime CÓRDOBA TRIVIÑO; y Sentencia C141 de 2001, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

84 Corte Constitucional, Sentencia C141 de 2001, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO, Sentencia C-491 de 27 de junio de 2007, M. P. Jaime CÓRDOBA TRIVIÑO.

Ahora bien, respecto de las omisiones legislativas propiamente dichas, el alto tribunal constitucional ha indicado que una omisión legislativa se vincula con un aspecto puntual dentro de una normativa específica, la cual se vuelve constitucionalmente reprochable en la medida en que se trate de un elemento que, por razones lógicas o jurídicas —específicamente por razones constitucionales— debería estar incluido en el sistema normativo, de modo que su ausencia constituye una imperfección del régimen que lo hace inequitativo, inoperante o ineficiente<sup>85</sup>. En pocas palabras, existe una omisión legislativa en aquellos eventos en que el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el constituyente<sup>86</sup>.

En desarrollo de lo anterior, en Sentencia C-543 de 1996, la Corte Constitucional establece los eventos en que el legislador viola los deberes que constitucionalmente se le han impuesto y, partiendo de lo anterior, procede a distinguir estas omisiones, entre las que poseen un carácter absoluto y las de carácter relativo. En efecto, el alto tribunal constitucional indica que el legislador puede violar los deberes que le son impuestos por la Constitución de las siguientes maneras: a) cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución; b) cuando en cumplimiento de sus deberes constitucionales favorece a ciertos grupos con el correlativo perjuicio de otros; c) cuando de forma expresa o tácita excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto; d) cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, es de exigencia esencial. En el primer caso, la Corte señala que se presenta una omisión legislativa absoluta, toda vez que falta la disposición de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional, y en los demás casos existe, por el contrario, una omisión legislativa relativa, porque, si bien la norma está vigente y hace parte del ordenamiento jurídico, esta solo ha regulado algunas relaciones dejando por fuera supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad<sup>87</sup>.

Una vez definido el concepto de *omisión legislativa* y delimitado sus variantes, la Corte determina una graduación para incluir lo omitido y

---

85 Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2001, M. P. Marco Gerardo MONROY CABRA.

86 Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1996, M. P. Carlos GAVIRIA DÍAZ.

87 Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 2012, M. P. Adriana María GUILLÉN ARANGO.



se prescribió que esta competencia dependía en gran medida del grado de deficiencia del legislador, es decir, si la deficiencia se califica de mínima, el juez de control de constitucionalidad, no solo tiene la competencia, sino el deber de integrar aquello que el legislador obvió. Si la deficiencia es media, se deberá sopesar la necesidad de llenar el vacío con la imposibilidad de usurpar competencias establecidas por la Carta en cabeza del legislador, y si la deficiencia es total, la Corte deberá instar al legislador para que desarrolle la regulación pertinente<sup>88</sup>.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, frente a la competencia legislativa para aprobar las leyes, el instrumento con que cuenta la Corte ante la ocurrencia de vacíos legislativos absolutos, que ponen en riesgo derechos constitucionales, es la figura del exhorto, no obstante, el alto tribunal constitucional efectúa una aclaración en torno a la procedencia de este, señalando que el hecho de exhortar al Congreso, a efectos de que ejerza sus competencias sobre determinado asunto, no puede entenderse como una orden judicial en estricto sentido, sino como una herramienta de colaboración que surge de la necesidad de proteger derechos constitucionales, pues, de lo contrario, estaría contradiciendo el carácter independiente y autónomo que la Constitución confiere al Legislativo, desconociendo gravemente la separación de poderes<sup>89</sup>.

En Colombia, el exhorto al Congreso, de acuerdo con lo indicado por el alto tribunal constitucional, es un requerimiento al poder legislativo, con señalamiento de plazo o sin él, a efectos de que este produzca las normas cuya expedición es imperativa a la luz de la Constitución; en pocas palabras, esta figura es una expresión de la colaboración para la realización de los fines del Estado y, en particular, para la efectividad de los derechos de las personas<sup>90</sup>.

---

88 Corte Constitucional, Sentencia C-422 de 2009, M. P. Humberto SIERRA PORTO.

89 Corte Constitucional, Auto 078 de 2013, M. P. Luis Ernesto VARGAS SILVA.

90 Corte Constitucional, Sentencia C-728 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo MENDOZA MARTELO.

# Capítulo 2

## Las acciones de pérdida de investidura y de nulidad electoral en la jurisprudencia





A partir de los parámetros conceptuales que se dilucidaron en el capítulo anterior, se procederá a enunciar el desarrollo conceptual de las acciones de pérdida de investidura y de nulidad electoral en las sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, respectivamente. Precizando que los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de la pérdida de investidura y la nulidad electoral surgen a partir de 1994 con la Sentencia C-011 de 21 de enero de 1994 y la Sentencia C-507 de 10 de noviembre de 1994, respectivamente, y se muestra su evolución hasta la actualidad, mientras que el marco temporal para el caso de las sentencias del Consejo de Estado se da desde 2012 hasta la actualidad, con el fin de evidenciar sus líneas jurisprudenciales al respecto y su respectiva armonización con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 18 de enero 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>), siendo unas de las primeras en hacerlo las sentencias de 17 de julio de 2012 y de 10 de octubre de 2012.

Así, el objetivo de este capítulo es brindar al lector los elementos objetivos para un análisis de las dos acciones de contenido electoral, sus puntos comunes y diferencias, sin que ello implique la construcción detallada de todas las variantes procesales que conllevan tanto la acción de nulidad electoral como la de pérdida de investidura, ya que no es el objeto de estudio de esta investigación.

---

1 *Diario Oficial*, Número 47956, 18 de enero de 2011.

## 2.1. La acción de pérdida de investidura y la de nulidad electoral de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional

### 2.1.1. La acción de pérdida de investidura

La figura constitucional de la pérdida de la investidura posee como antecedente normativo el artículo 3 del Decreto 3485 de 23 de noviembre de 1950, por el cual se establecen unas incompatibilidades,<sup>2</sup> en el cual se estableció que la infracción de las prohibiciones en los artículos 1 y 2 de esta misma codificación produciría la vacante del cargo a solicitud de cualquier ciudadano, declaratoria que sería dictada por el Consejo de Estado, cuando se tratara de senadores y representantes a la Cámara<sup>3</sup>. Posteriormente, mediante Acto Legislativo 1 de 4 de diciembre de 1979, por el cual se reforma la Constitución Nacional<sup>4</sup>, surge nuevamente esta figura, pero esta vez de rango constitucional, y se atribuyó la competencia para conocer de esta al máximo tribunal de lo contencioso-administrativo<sup>5</sup>.

A partir de la Constitución Política de 1991, uno de los aportes más importantes que se instauraron, y que estuvieron íntimamente relacionados con el Congreso, fue la consagración en el artículo 183 relativo a la acción de pérdida de investidura, con el propósito de dignificar la posición de congresista y recuperar el prestigio del Legislativo. El planteamiento general de la propuesta se fundamentó en el altísimo nivel que supone la categoría de congresista, exigiendo por ello que las sanciones por la violación de sus deberes fueran drásticas. El congresista debe ser tan riguroso en su conducta que el resultado de un mal comportamiento no puede ser otro que la pérdida de su investidura<sup>6</sup>.

Así es como, desde los primeros años de su entrada en funcionamiento, la Corte Constitucional en sus sentencias de constitucionalidad pre-

2 *Diario Oficial*, Número 27733, 20 de octubre de 1951.

3 Es importante resaltar que esta disposición fue derogada por el propio Congreso de la República mediante la Ley 8 de 25 de septiembre de 1958, por la cual se establecen unas incompatibilidades, *Diario Oficial*, Número 29783, 6 de octubre de 1958. Citado por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 3 de abril de 2018, expte. 2017-00328, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

4 *Diario Oficial*, Número 35416, 20 de diciembre de 1979.

5 Congreso de la República de Colombia, Acto Legislativo 1 de 14 de diciembre de 1979, art. 13. Al respecto, véase también Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de abril de 2018, expte. 2017-00328, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

6 *Gaceta Constitucional*, Número 51, 16 de abril de 1991.

cisa que la pérdida de investidura es una sanción jurídica impuesta a los congresistas por el incumplimiento de los deberes de su cargo y por las causales previstas en el artículo 183 de la Constitución<sup>7</sup> y además indica:

Por razón de su naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de la investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan. Una vez aplicada la sanción, el congresista pierde su calidad de tal y, además, queda inhabilitado de manera permanente para ser congresista. Esta sanción particularmente drástica se estableció en la Constitución, con fundamento en la altísima dignidad que supone ser Representante a la Cámara o Senador, a los intereses sociales que representa en virtud de la confianza depositada por los electores y a la significación del Congreso dentro del Estado Democrático<sup>8</sup>.

La Corte Constitucional resalta, además, que la acción de pérdida de investidura es un juicio de carácter judicial<sup>9</sup> y es una sanción independiente de las acciones penales, pues su objeto es castigar la vulneración del régimen disciplinario impuesto a los miembros del Congreso en razón de la función que desempeñan. Lo anterior, con un sentido eminentemente ético en primer momento, pues su objetivo es preservar la dignidad del congresista, dándole por ello en un segundo momento un carácter disciplinario de especiales características, que solo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establezca<sup>10</sup>.

Asimismo, en Sentencia C-280 de 1996, la Corte Constitucional indica que esta acción se trata de un proceso jurisdiccional disciplinario autónomo de competencia exclusiva del Consejo de Estado, pues, de admitirse lo contrario, se estaría afectando la competencia investigativa y decisoria autónoma del supremo tribunal de lo contencioso-ad-

7 Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1994, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

8 Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 1994, M. P. Hernando HERRERA VERGARA, y Sentencia C-011 de 1994, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO, reiterada en la Sentencia C-207 de 2003, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL.

9 Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994, M. P. Hernando HERRERA VERGARA.

10 Corte Constitucional, Sentencia C-247 de 1995, M. P. José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO.

ministrativo<sup>11</sup>. En efecto, mediante Sentencia C-135 de 1999, se coincide en adicionar a la definición que hasta el momento se desarrollaba de la figura de pérdida de investidura el reconocimiento de esta como un juicio objetivo que resulta del ejercicio de la acción pública ciudadana que, como expresión del derecho fundamental de participación política, la Constitución le reconoce a todo ciudadano para participar —entre otras— en el control del poder político mediante su interposición, en defensa de la Constitución y la ley (Constitución Política, art. 40-6)<sup>12</sup>.

Posteriormente, en 2003, la Corte Constitucional presenta una definición más detallada de la acción pública de pérdida de investidura, mediante Sentencia SU-1159 de 2003, en los siguientes términos:

La acción pública de pérdida de la investidura de congresista es una institución jurídica de orden constitucional y carácter judicial, mediante la cual cualquier ciudadano, o la mesa directiva de la cámara correspondiente, pueden solicitar al Consejo de Estado que, en un término no mayor de veinte días, se decrete la pérdida de la investidura de un congresista (artículo 184; CP). Las causales están fijadas en la propia Constitución (artículo 183 C.P.), aunque pueden ser desarrollados por el legislador<sup>13</sup>.

En consonancia con lo anterior, en Sentencia C-207 de 2003, señala la Corte que la pérdida de investidura regulada en el artículo 183 de la Constitución se concibe tanto como una garantía constitucional que busca preservar la intangibilidad del Congreso de la República en caso de que uno de sus miembros deba ser investigado según circunstancias que puedan conducir a la pérdida del cargo de elección popular. Como una sanción para los congresistas que incurran en vulneración del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses, que

les son aplicables —numeral 1—, que incumplan ciertos deberes inherentes al cargo —numerales 2 y 3— o sean responsables por indebida destinación de dineros públicos o por tráfico de influencias debidamente comprobado —numerales 4 y 5—<sup>14</sup>.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-280 de 1996, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

12 Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 1999, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL, reiterada en la Sentencia SU-1159 de 2003, M. P. Manuel José CEPEDA ESPINOSA.

13 Corte Constitucional, Sentencia SU-1159 de 2003, M. P. Manuel José CEPEDA ESPINOSA.

14 Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2003, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL, reiterada en Sentencia

En la misma línea, la Sentencia C- 237 de 2012<sup>15</sup> señala que la acción en estudio es un procedimiento mediante el cual el Consejo de Estado decide sobre la solicitud que le hace cualquier ciudadano, para que se despoje de su mandato a un miembro del Congreso, en razón de que estos se encuentran en alguno o algunos de los supuestos de los artículos 110 o 183 de la Constitución.

En términos similares, en Sentencia C-254A de 2012<sup>16</sup>, a propósito de la independencia de la acción de pérdida de investidura, la Corte Constitucional precisa que es una sanción de carácter disciplinario, con características especiales, las cuales la distinguen de otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos, así como de los procesos penales, electorales, de responsabilidad fiscal e, incluso, del proceso disciplinario realizado por la Administración pública.

En 2013, la Corte fue recogiendo los diferentes elementos conceptuales de esta acción y sus consecuencias, dados en los fallos precedentes, y la concreta en los siguientes términos:

La jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta figura como una acción pública de orden constitucional, de carácter judicial, que debe ser resuelta por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y que contiene todas las atribuciones de un derecho político.

Asimismo, la Corte ha reconocido que la categoría de la sanción tiene soporte en la importancia de las corporaciones representativas en todo nivel y en el origen de sus causales, referidas a que se garantice el proceso democrático y a que los cargos se ejercerán con un mínimo de objetividad, cuidado y dignidad. Así las cosas, se ha resaltado que son dos las consecuencias adscritas a esta acción pública: (i) la pérdida del cargo que se venía ejerciendo y (ii) el acaecimiento de una inhabilidad permanente sobre el mismo empleo<sup>17</sup>.

Asimismo, en Sentencia SU-712 de 2013<sup>18</sup>, se adiciona a la construcción jurisprudencial del concepto de *pérdida de investidura* la considera-

---

SU-625 de 2015, M. P. Gabriel Eduardo MENDOZA MARTELO.

15 Corte Constitucional, Sentencia C-237 de 2012, M. P. Jaime CÓRDOBA TRIVIÑO.

16 Corte Constitucional, Sentencia C-254A de 2012, M. P. Jorge Ignacio PRETELT CHALJUB.

17 Corte Constitucional, Sentencia SU-515 de 2013, M. P. Jorge Iván PALACIO PALACIO.

18 Corte Constitucional, Sentencia SU-712 de 2013, M. P. Jorge Iván PALACIO PALACIO.



ción de esta acción como una de las clases de prerrogativas parlamentarias, debido a que la dignidad del cargo y las connotaciones que tiene la sanción a imponer deviene la garantía de que la competencia para conocer de esta acción radique exclusivamente en instancias superiores del poder judicial.

Posteriormente, en 2015, se hace referencia a las diversas funciones que cumple la acción pública en estudio. En efecto, por una parte, la pérdida de investidura es la herramienta mediante la cual el constituyente buscó asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los representantes elegidos popularmente. Pero, por otra, al tratarse de un derecho político de todo ciudadano, constituye uno de los mecanismos de la democracia participativa y deliberativa, que permite a los ciudadanos ejercer directamente un control sobre sus representantes por causales precisas de rango constitucional y desarrolladas mediante la ley, encaminadas a preservar la integridad de la función de representación política.<sup>19</sup>

Ahora bien, en Sentencia SU-424 de 2016, se reitera, por parte de esta alta corporación constitucional, que la pérdida de investidura es una acción pública de carácter sancionatorio prevista en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad condenar a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas consideradas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo que tienen. Es decir, se trata de un juicio sancionatorio, que se efectúa en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, a cargo del juez contencioso-administrativo, quien efectúa un reproche respecto del comportamiento del alto dignatario y, a su vez, esta figura comporta un juicio ético que exige de los representantes elegidos por el pueblo un comportamiento recto, pulcro y transparente, de acuerdo con un código de conducta previsto en la Constitución que deben cumplir en razón del valor social y político de la investidura que tienen<sup>20</sup>.

Finalmente, en Sentencia SU-632 de 2017<sup>21</sup>, la Corte Constitucional indica que la pérdida de investidura es un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración en manos de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes cuando estos in-

19 Corte Constitucional, Sentencia SU-501 de 2015, M. P. Myriam ÁVILA ROLDÁN.

20 Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016, M. P. Gloria Stella ORTIZ DELGADO.

21 Corte Constitucional, Sentencia SU-632 de 2017, M. P. José Fernando REYES CUARTAS.

curran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o a la dignidad que tienen.

### **2.1.2. La acción de nulidad electoral**

En materia de nulidad electoral, los pronunciamientos de la Corte Constitucional, al igual que con la acción de pérdida de investidura, inician en 1994, año en el cual la mencionada corporación indicó, según una sentencia del Consejo de Estado<sup>22</sup>, que la nulidad en estudio es un juicio electoral mediante el cual se pretende definir si la elección y la condición de congresista son legítimas o si, por el contrario, existen motivos suficientes para su anulación<sup>23</sup>.

Posteriormente, para 1999, el alto tribunal constitucional indica que la acción electoral es un mecanismo procesal dirigido a defender la legalidad y transparencia del sistema democrático, es decir, los referidos principios rigen la actividad electoral en todas sus modalidades, o bien si se trata de procesos que cuentan con la participación de los ciudadanos a través de la organización de comicios populares, o bien si se hace referencia a los distintos sistemas de designación de funcionarios que la Constitución y la ley regulan<sup>24</sup>.

Por su parte, en Sentencia C-391 de 2002, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señala que la nulidad electoral se diferencia de las acciones disciplinarias en que es una acción pública especial de legalidad o de impugnación de un acto administrativo electoral que puede ejercerse por cualquier persona dentro del término establecido, que procede contra actos de elección y de nombramiento, y cuyo conocimiento le incumbe a la jurisdicción contencioso-administrativa. En pocas palabras, en la nulidad electoral, se cuestiona la legalidad de un acto de elección o nombramiento, encaminada a procurar la anulación de un acto electoral en razón de su ilegalidad<sup>25</sup>.

---

22 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 1992, expte. AC-175, C. P. Guillermo CHAHÍN LIZCANO.

23 Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 1994, M. P. Jorge ARANGO MEJÍA.

24 Corte Constitucional, Sentencia C-781 de 1999, M. P. Carlos GAVIRIA DÍAZ.

25 Corte Constitucional, Sentencia C-391 de 2002, M. P. Jaime CÓRDOBA TRIVIÑO.

Ahora bien, para 2004<sup>26</sup>, la Corte Constitucional señala que mediante la acción electoral cualquier ciudadano puede incoar demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos y decisiones de las corporaciones electorales para que se declare su nulidad, la cual puede surgir por la transgresión de las disposiciones que regulan lo relacionado con los procesos y las decisiones electorales o por el desconocimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidad que afecte a los elegidos.

En Sentencia C-399 de 2012, la Corte Constitucional indica que la nulidad electoral es una acción pública de competencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, cuyo objetivo es preservar la pureza del sufragio y el mantenimiento de la legalidad, comprendiendo la impugnación de los actos de elección de las corporaciones públicas, dentro de las que se encuentran el Congreso, las asambleas y los concejos, para así dejar sin efecto un acto administrativo de contenido electoral, previa invocación, argumentación y prueba del hecho alegado, el cual debe encontrarse tipificado en una de las causales de nulidad dispuestas por ley. Dichas causales se refieren tanto a las generales contenidas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las específicas señaladas en el artículo 275 *ibidem*<sup>27</sup>.

Finalmente, mediante Sentencia C-437 de 2013<sup>28</sup>, la Corte Constitucional precisa que la nulidad electoral es una acción de carácter público<sup>29</sup>, mediante la cual se busca determinar a la mayor brevedad la legalidad y conformidad con la Constitución de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, de los actos de nombramiento

que expidan las entidades y autoridades de todo orden, y de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

---

26 Corte Constitucional, Sentencia C-759 de 2004, M. P. Marco Gerardo MONROY CABRA. Al respecto, véase también Corte Constitucional, Sentencia C-866 de 2004, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL.

27 Corte Constitucional, Sentencia SU-399 de 2012, M. P. Humberto Antonio SIERRA PORTO. Al respecto, véase también Corte Constitucional, Sentencia SU-400 de 2012, M. P. Adriana M. GUILLÉN ARANGO.

28 Corte Constitucional, Sentencia C-437 de 2013, M. P. Jorge Ignacio PRETELT CHALJUB.

29 En atención a que quien actúa lo hace en interés general para determinar la forma en que se realizó la elección y si la ella observó los lineamientos constitucionales y legales.

Finalmente, para 2018, mediante Sentencia SU-050 de 2018<sup>30</sup>, la Corte Constitucional reitera el carácter constitucional del medio de control de nulidad electoral, indicando, a su vez, que es una acción pública especial de legalidad y de impugnación de un acto administrativo de elección o de nombramiento, a la que puede acudir cualquier ciudadano, para discutir ante la jurisdicción contencioso-administrativa la legalidad del acto de elección y su conformidad con la Constitución, la protección del sufragio y el respeto por la voluntad del elector.

## **2.2. La acción de pérdida de investidura y la acción de nulidad electoral de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado**

### **2.2.1. La acción de pérdida de investidura**

Como antecedentes históricos, se encuentra que en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, una vez propuesta la creación de una sanción drástica ante el incumplimiento de los deberes que la investidura de congresista significa, surge la controversia en torno a la corporación a la cual asignar la competencia para conocer del proceso. Entre las tesis propuestas, se encontraba el Consejo de Estado, pues, en opinión de los adherentes, esta corporación, a diferencia de la Corte Constitucional, no dependía en su integración del Congreso de la República, por lo cual garantizaba mayor independencia e imparcialidad en el juzgamiento. Esta tesis finalmente es acogida y consignada en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política de 1991<sup>31</sup>.

El Consejo de Estado, una vez entró a regir la Constitución Política de 1991, se abstuvo de conocer de los procesos que se presentaron en ejercicio de la acción de pérdida por la carencia de un desarrollo legislativo de la figura constitucional, al considerar que en este evento como en otros, a pesar de que la Carta tiene fuerza vinculante sin necesidad de la intermediación del Congreso de la República, excepcionalmente se requiere de regulación legal para su efectividad. La expedición de la Ley 144 de 13 de julio de 1994, por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas<sup>32</sup>, que desarrolló los ar-

30 Corte Constitucional, Sentencia SU-050 de 2018, M. P. Cristina PARDO SCHLESINGER.

31 Asamblea Nacional Constituyente, Sesión Plenaria, Comisión Tercera, de 28 de mayo de 1991.

32 *Diario Oficial*, Número 41449, 19 de julio 1994.

tículos 183 y 184 de la Constitución Política, hizo que entrara en pleno vigor la acción constitucional<sup>33</sup>, profiriéndose por el Consejo de Estado numerosas sentencias al respecto<sup>34</sup>.

Las providencias del supremo tribunal de lo contencioso-administrativo respecto de la pérdida de investidura indican que ella debe ser entendida como mecanismo de control político en cabeza de los ciudadanos y de las propias corporaciones públicas, cuando sus miembros incurran en conductas contrarias a los lineamientos de gobiernan su investidura.<sup>35</sup> En otras palabras, es un procedimiento judicial de asidero constitucional mediante el cual se decide acerca de la ruptura del vínculo entre el congresista, elegido de acuerdo con su derecho a elegir o participar en la conformación del poder público, la sociedad y sus electores. Lo anterior debido a que, una vez se es elegido, se asumen los diversos compromisos de carácter ético, político y jurídico que la investidura que tienen implica<sup>36</sup>.

Posteriormente, para 2013, se reitera el anterior criterio jurisprudencial indicando que la pérdida de investidura es un proceso de carácter sancionatorio con características especiales que lo distinguen de otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos<sup>37</sup>, el cual surge para determinar la responsabilidad política de un congresista y, con ello, salvaguardar la dignidad del cargo público<sup>38</sup>, que deviene una sanción excepcional, puesto que implica, no solo la separación

33 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de junio de 2015, expte. 2013-00115, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

34 Sin embargo, por las razones metodológicas de esta investigación que fueron antes expuestas, se concretará este apartado a una síntesis de los rasgos de esta acción dados en las sentencias proferidas a partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, de 2 de julio de 2012.

35 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 17 de julio de 2012, expte. 2011-00438, C. P. Bertha Lucía RAMÍREZ DE PÁEZ. Al respecto, véase también Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 4 de octubre de 2012, expte. 2012-00094, C. P. Marco Antonio VELILLA MORENO.

36 Al respecto, remitirse al artículo 133 de la Constitución Política de 1991, el cual al tenor indica lo siguiente: “Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura”. Constitución Política de 1991, art. 133.

37 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de julio de 2013, expte. 2011-01559, C. P. Hernán ANDRADE RINCÓN.

38 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 2 de mayo de 2013, expte. 2004-05835, C. P. Alfonso VARGAS RINCÓN.

inmediata y definitiva del congresista que ha incurrido en las causales previstas en el ordenamiento jurídico, sino también la imposibilidad de volver a ser elegido en el futuro<sup>39</sup>.

Ahora bien, para 2014, el Consejo de Estado señala que la pérdida de investidura es una acción pública —esto implica que pueda ser ejercida por cualquier ciudadano—, en la cual se cuestiona la conducta de un ciudadano y pone en duda su dignidad para ejercer como congresista, quedando así comprometidos los derechos fundamentales al buen nombre y el derecho a ser elegido<sup>40</sup>.

En términos similares, mediante sentencia de 30 de junio de 2015, se define la acción pública en estudio en los siguientes términos:

La pérdida de investidura de los congresistas, se ha definido como un juicio o proceso jurisdiccional sancionatorio, pues hace parte del *ius puniendi* del Estado. De carácter ético, en tanto las causales ideadas por el Constituyente son un código específico de conducta, que tiene por objeto reprochar y sancionar a los representantes del pueblo en y por razón de la dignidad del cargo que ejercen, a partir de la defraudación del principio de representación política que deviene por razón exclusiva y directa del mandato que genera el voto popular.

[...].

Es necesario recalcar que el Constituyente instituyó un castigo que no es redimible y, por tanto, perenne, pese a que uno de los principios axiales de la misma Constitución es la inexistencia de penas imprescriptibles, artículo 28 constitucional, precisamente porque lo que se busca amparar y, prevalece en este caso, es el supra principio democrático que identifica y define al Estado Colombiano, artículo 1, en donde más allá del derecho a ser elegido, se impone el respeto y mantenimiento de la democracia, impidiendo a quien ha defraudado ese principio volver a ser depositario de la confianza del elector.

---

39 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de julio de 2013, expte. 2011-00709, C. P. Guillermo VARGAS AYALA.

40 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de octubre de 2014, expte. 2014-03008, C. P. Hugo Fernando BASTIDAS BÁRCENAS.

[...].

Y es, precisamente, por la defraudación de ese principio de representación que el Constituyente no previó un sistema de graduación ni para las conductas ni para las sanciones que le dan origen, como sí se hizo en el disciplinario, razón por la que no se le puede confundir con esta clase de responsabilidad.

[...].

En conclusión, la acción la pérdida de investidura es un juicio de carácter jurisdiccional sancionatorio, de tipo ético, con consecuencias políticas, que castiga la violación de un régimen que se le impone a los Congresistas en razón del principio de representación que impone el mandato que se confiere en razón del voto popular<sup>41</sup>.

En este mismo sentido, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en providencia posterior, indica el carácter de mecanismo de control ético que tiene la acción de pérdida de investidura, y su consecuente finalidad de purificar las costumbres políticas, rescatar la dignidad e imagen del Congreso de la República y enaltecer la dignidad del congresista, así como de asegurar el cumplimiento de las funciones que por mandato constitucional y legal les correspondan a estos funcionarios. Es decir, que la institución de la pérdida de la investidura, consagrada en el artículo 183 de la Constitución Política de 1991, debe ser entendida como una sanción dirigida a los congresistas que incurran en violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades o conflictos de intereses que les resulta aplicable — numeral 1—, que incumplan ciertos deberes inherentes al cargo —numerales 2 y 3— o sean responsables por indebida destinación de dineros públicos o por tráfico de influencias debidamente comprobado —numerales 4 y 5—.

Lo anterior en atención a la altísima dignidad que supone el cargo de congresista y a la significación del Congreso dentro de un Estado democrático, lo cual justifica que la sanción en mención sea particularmente drástica para las infracciones anotadas, puesto que la pérdida de la investidura implica no solo que el congresista pierda su calidad de tal, sino que además queda inhabilitado de manera permanente para ejercer dicha calidad<sup>42</sup>.

41 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de julio de 2015, expte. 2014-00105, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

42 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de julio de 2015,

Por su parte, en providencia del 21 de julio de 2015, el Consejo de Estado indica que la pérdida de investidura es una acción constitucional que se enmarca dentro de los principios de taxatividad constitucional de legalidad y de sometimiento a las garantías del debido proceso. En efecto, se trata de un proceso de jurisdicción especial de carácter ético político, de competencia exclusiva del Consejo de Estado, al margen del régimen general que se aplica a los servidores públicos, imponiendo como única sanción el despojo de la investidura<sup>43</sup>.

Ya para 2016 el Consejo de Estado reitera una vez más en sentencia de 18 de febrero del año en mención la naturaleza pública y el objeto de la acción de pérdida de investidura que no es otra que juzgar la conducta del demandado, para determinar si con ella ha dado lugar a la configuración de las causales establecidas en la Constitución y la ley para despojarlo de su investidura. Y además:

Por tratarse de una acción pública, de rango constitucional, que tiene como finalidad poner a disposición de la ciudadanía en general un instrumento de control político y jurídico del comportamiento de sus representantes con el fin de contribuir a su moralización y relegitimación y al mejoramiento del funcionamiento de las corporaciones a las que pertenecen, la de pérdida de investidura es una acción que se puede intentar en cualquier tiempo<sup>44</sup>.

Asimismo, en sentencia de 3 de noviembre de 2016, se reitera el carácter sancionatorio de la pérdida de investidura con la correlativa obligación de asegurar en ellos el debido proceso, garantizando el derecho de defensa en sus distintas vertientes, esto es, la posibilidad de contar con una defensa técnica, la de aportar y contradecir pruebas, y que se respete el procedimiento establecido, entre otros<sup>45</sup>.

---

expte. 2012-00059, C. P. María Claudia ROJAS LASSO. Al respecto, véase también Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de julio de 2015, expte. 2014-04010, C. P. Jorge Octavio RAMÍREZ RAMÍREZ; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de agosto de 2015, expte. 2015-00872, C. P. Hernán ANDRADE RINCÓN.

43 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de julio de 2015, expte. 2014-02130, C. P. Gerardo ARENA MONSALVE.

44 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de febrero de 2016, expte. 2015-00128, C. P. Guillermo VARGAS AYALA.

45 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 3 de noviembre de 2016, expte. 2015-00489, C. P. Guillermo VARGAS AYALA.



Posteriormente, se ha sostenido que la acción de pérdida de investidura es un instrumento para efectivizar el marco jurídico, democrático y participativo del Estado colombiano, y además es una acción pública de raigambre constitucional y de responsabilidad de los elegidos como representantes del pueblo en relación con la dignidad, la honradez, el decoro, la probidad, el cuidado, el respeto, la mesura y el compromiso, que comporta la investidura conferida. Por otro lado, se precisa que es una acción jurisdiccional autónoma, cuya finalidad es lograr el sometimiento de los miembros de las corporaciones públicas al orden jurídico<sup>46</sup>.

En sentencia de 21 de junio de 2017, el Consejo de Estado indicó que la pérdida de investidura es una figura de rango constitucional creada inicialmente para separar a los congresistas de su condición, cuando se encuentren incurso en las causales específicas y taxativas señaladas en la Constitución. En efecto, esta acción constituye un juicio de carácter jurídico, sancionatorio y ético, cuya consecuencia jurídica, en el caso de los congresistas, es el retiro del cargo y la imposibilidad de volver a postularse para el Congreso de la República, dado que la pérdida de investidura, de acuerdo con artículo 179 de la Constitución, es una inhabilidad para ser senador y representante a la Cámara<sup>47</sup>.

Además, el Consejo de Estado señala que, de acuerdo con la redacción del artículo 1 de la Ley 1881 de 15 de enero 2018, por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones<sup>48</sup>, el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva, lo cual significa que no basta con establecer que la conducta reprochada al congresista se encuadra o no en alguna de las causales establecidas por la Constitución, sino que es necesario que las acciones u omisiones constitutivas de la falta puedan atribuirse a título de dolo o culpa. En efecto, y como ya se ha indicado, en el proceso de pérdida de investidura, por ser de naturaleza sancionatoria, el juez no solo debe verificar que la conducta se adecúe a la causal invocada (principio de legalidad), sino que resulta necesario verificar

46 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de marzo de 2017, expte. 2015-00111, C. P. Rafael Francisco SUÁREZ VARGAS.

47 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de junio de 2017, expte. 2016-01503, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO. Al respecto, véase también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, expte. 2017-00076, C. P. Oswaldo GIRALDO LÓPEZ.

48 *Diario Oficial*, Número 50477, 15 de enero de 2018.

si dicha conducta es antijurídica y culpable, para así darse aplicación y plena observancia a las garantías y los requisitos constitucionales<sup>49</sup>, como el debido proceso<sup>50</sup>.

En cuanto a la naturaleza especial de la pérdida de investidura, el máximo tribunal de lo contencioso-administrativo señala que se trata de una acción pública de rango constitucional<sup>51</sup>, que da origen a un proceso de carácter ético desde el punto de vista jurídico<sup>52</sup> y sancionatorio, puesto que lo que se pena es la transgresión al código de conducta intachable de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, cuando sus integrantes incurren en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o a la dignidad que tienen. Y ello tiene razón de ser, porque, de quienes han sido elegidos popularmente para corporaciones públicas, trátense de congresistas, diputados o concejales, tanto el Estado como la ciudadanía, exigen una conducta impecable e intachable, que responda siempre al máximo de cumplimiento, honestidad, pulcritud, y a la mayor de las diligencias en el tratamiento de todos los asuntos que les incumben con ocasión de la labor política en la que se empeñan<sup>53</sup>.

49 Respecto de los principios y de la garantía constitucionales que hacen parte del proceso de pérdida de investidura, véase Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de octubre de 2013, expte. 2011-1408, C. P. Gerardo ARENAS MONSALVE; Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016, M. P. Gloria Stella ORTIZ DELGADO.

50 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, expte. 2018-00318, C. P. Gabriel VALBUENA HERNÁNDEZ. Al respecto, véase también Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Once Especial de Decisión, sentencia del 21 de mayo de 2018, expte. 2018-00779, C. P. Stella Jeannette CARVAJAL BASTO; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Segunda Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 22 de octubre de 2018, expte. 2018-02404, C. P. César PALOMINO CORTÉS; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de febrero de 2019, expte. 2018-02035, C. P. Stella Jeannette CARVAJAL BASTO.

51 Debido a que su creación busca fortalecer, ampliar y profundizar la participación de la ciudadanía en el ejercicio del control político ante la necesidad de dignificar y ennoblecer el Congreso de la República. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecisiete Especial de Decisión, sentencia de 20 de septiembre de 2018, expte. 2018-00316, C. P. Jaime Enrique RODRÍGUEZ NAVAS.

52 Por ello, de acuerdo con la sentencia de 20 de noviembre de 2018, el análisis que debe realizarse es según la perspectiva de la ética pública en armonía con los principios y las normas de lucha contra la corrupción, con fundamento en el artículo 9 de la Constitución Política de 1991 y en virtud de las obligaciones contraídas en las convenciones adoptadas en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA), de los cuales Colombia es Estado parte. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de noviembre de 2018, expte. 2015-00659, C. P. Hernando SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

53 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintisiete Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 21 de junio de 2018, expte. 2018-00781, C. P. Rocío

Finalmente, para 2019, el Consejo de Estado, mediante sentencia de 12 de marzo de 2019<sup>54</sup>, señala, respecto de la acción en estudio, que ella puede entenderse, en primera medida, como una acción jurisdiccional y autónoma, cuya finalidad última es lograr el sometimiento de los miembros de las corporaciones públicas al orden jurídico, garantizar la transparencia absoluta en relación con sus actuaciones, conservar la dignidad de la institución, desterrar prácticas indebidas, depurar conductas indecorosas, evitar abusos de poder con fines personales, garantizar el interés público, recuperar el prestigio, el buen nivel y el tono moral del órgano legislativo, consagrar un sistema más fuerte que esté a disposición de los ciudadanos para sancionar los comportamientos que atenten contra la dignidad de la investidura de congresista, para, de esta manera, preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política. Y, en segunda medida, como un juicio o proceso de naturaleza ética,<sup>55</sup> sancionatoria, punitiva o disciplinaria, en la medida en que implica, en el fondo, una sanción por conductas en las que incurre el congresista, relacionadas con el incumplimiento de compromisos y responsabilidades de carácter ético, jurídico y político ante la colectividad, que generan consecuencias particulares, al romperse el pacto político entre la sociedad, el elector y el elegido, principio fundamental de la democracia representativa.

### 2.2.2. *La acción de nulidad electoral*

Respecto del medio de control de nulidad electoral incorporado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Admi-

---

ARAÚJO OÑATE. Al respecto, véase también Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión, sentencia de 20 de junio de 2018, expte. 2018-00782, C. P. Ramiro PAZOS GUERRERO; Consejo de Estado, sentencia de 19 de septiembre de 2018, expte. 2016-02966, C. P. Hernando SÁNCHEZ SÁNCHEZ; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Ocho Especial de Decisión, sentencia de 19 de septiembre de 2018, expte. 2018-02332, C. P. María Elizabeth GARCÍA GONZÁLEZ.

54 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, expte. 2018-04505, C. P. Rafael Francisco SUÁREZ VARGAS.

55 Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de 20 de febrero de 2019, indicó lo siguiente: "... el juicio de pérdida de investidura recae sobre el comportamiento ético de los congresistas y, en caso de acreditarse la configuración de la causal, se generan consecuencias jurídicas y políticas, en tanto la Carta Política impide que la persona vuelva a participar de los cuerpos colegiados de representación popular". Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión, sentencia de 20 de febrero de 2019, expte. 2018-03883, C. P. María Adriana MARÍN. Al respecto, véase también Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, expte. 2018-00084, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera Especial de Decisión, sentencia de 19 de febrero de 2019, expte. 2018-02417, C. P. María Adriana MARÍN.

nistrativo, esta acción surge con el objetivo de juzgar exclusivamente la presunta legalidad de los actos electorales<sup>56</sup>, esto es, de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden<sup>57</sup>, los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas, y tratándose de elecciones por votación popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios<sup>58</sup>.

Al igual que con la pérdida de investidura, una vez entra en vigencia el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en 2012, el Consejo de Estado, tras indicar que la nulidad electoral, a partir del código mencionado, pasa a denominarse “medio de control de la pretensión de contenido electoral”<sup>59</sup>, afirma que su objeto es asegurar el respeto al principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora, y que este medio de control, al igual que en el código anterior, procede contra actos mediante los cuales se hace una designación por elección o por nombramiento<sup>60</sup>.

Ya para 2013 el Consejo de Estado reitera que la nulidad electoral se circunscribe al control judicial de los actos que declaran una elección o que efectúan un nombramiento<sup>61</sup>, es decir, su objeto es revisar la legalidad del acto de elección y no la conducta desplegada por el candidato<sup>62</sup>,

---

56 Al respecto, véase Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de septiembre de 2014, expte. 2014-00103, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

57 Al respecto, véase Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2014, expte. 2014-00071, C. P. Susana BUITRAGO VALENCIA.

58 Ley 1437 de 18 de enero de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, *Diario Oficial*, Número 47956, 18 de enero de 2011.

59 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 10 de octubre de 2012, expte. 2012-00061, C. P. Susana BUITRAGO VALENCIA. Al respecto, véase también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 11 de diciembre de 2013, expte. 2013-00056, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

60 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 1 noviembre de 2012, expte. 2010-00086, C. P. Mauricio TORRES CUERVO.

61 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 12 de septiembre de 2013, expte. 2012-00060, C. P. Alberto YEPES BARREIRO. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 20 de noviembre de 2013, expte. 2012-00469, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

62 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de septiembre de 2013, expte. 2012-00055, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

con lo cual se puede concluir que no posee naturaleza de sanción y que propende únicamente es a la defensa en abstracto de la integridad del ordenamiento jurídico<sup>63</sup>.

Por otra parte, respecto a su desarrollo conceptual, mediante sentencia de 30 de enero de 2014, el máximo tribunal de lo contencioso-administrativo, al referirse a la nulidad electoral, señala que este debe entenderse como una acción pública, es decir, que puede ser interpuesta por cualquier persona para salvaguardar el ordenamiento jurídico en sentido objetivo, en el cual el control jurisdiccional a que se someten los actos electorales se realiza mediante la confrontación del acto con respecto a las normas jurídicas invocadas y el concepto mismo de violación<sup>64</sup>.

Asimismo, en sentencia de 15 de julio de 2014, el Consejo de Estado dilucida dos consideraciones en torno a la definición conceptual del medio de control en estudio. En efecto, esta corporación indicó lo siguiente:

La acción pública de nulidad electoral, vista a la luz de la Constitución, impone considerarla desde dos perspectivas. De una parte, como formulada en contra del acto que asigna a un ciudadano el ejercicio de funciones públicas y, de otra, en cuanto dirigida a que la investidura responda a los principios y valores que orientan la función electoral, preservando, en todo caso, el sello constitucional en la organización y conformación democrática del poder. En este caso el examen se adelanta teniendo como norte la guarda e integridad del orden constitucional, de donde la elección se preserva, sí y solo sí, responde al espíritu de la Carta fundamental, considerando, especialmente, los principios democrático y pluralista y las salvaguardas indispensables para realizar el Estado de derecho que repele cualquier forma de concentración del poder en unos cuantos, sea cual fuere la rama en que se ejerza<sup>65</sup>.

Ya para 2016 el máximo tribunal de lo contencioso-administrativo

---

63 Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 18 de julio de 2013, expte. 2010-00628, C. P. Susana BUITRAGO VALENCIA.

64 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 30 de enero de 2014, expte. 2013-00061, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

65 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de julio de 2014, expte. 2013-0007, C. P. Stella Conto DÍAZ DEL CASTILLO.

señala que el proceso de nulidad electoral es un medio de control típicamente de corte objetivo en su análisis<sup>66</sup>, de carácter eminentemente público<sup>67</sup>, el cual tiene como principal finalidad salvaguardar la legalidad de los actos de elección frente a los taxativos eventos que señala la ley<sup>68</sup>, que pueden guardar relación con el proceso de elección mismo —causales objetivas— o con las calidades que debe reunir el funcionario nombrado o electo —causales subjetivas—<sup>69</sup>. En pocas palabras, lo que se juzga es la legalidad de la elección —incluido sus actos preparatorios o de trámite— y no el derecho del funcionario electo o sus condiciones de dignidad, virtud y moralidad para ocupar el cargo<sup>70</sup>.

Posteriormente, en 2017, se reitera que la nulidad electoral no comporta la imposición de una sanción contra quien resultó elegido, sino un estricto estudio de legalidad objetiva, es decir, la verificación de los estándares legales para la expedición del acto de elección o designación<sup>71</sup>, por lo que mediante este no es posible perseguir la protección de derechos subjetivos o el restablecimiento de alguna prerrogativa, objetos que son de competencia de otros medios de control<sup>72</sup>.

---

66 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 12 de mayo de 2016, expte. 2015-02793, C. P. Roberto Augusto SERRATO VALDÉS.

67 Lo cual explica que la sentencia posea efectos *erga omnes*, es decir, abarca a todos los ciudadanos que no participaron en el proceso. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 1 de septiembre de 2016, expte. 2016-01921, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO.

68 Al respecto, véase también Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de febrero de 2016, expte. 2012-00039, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, expte. 2012-00001, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

69 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, expte. 2012-00001, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Respecto de las dos clases de causales de nulidad electoral, véase Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2018, expte. 2018-00045, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

70 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 4 de agosto de 2016, expte. 2016-00008, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

71 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 25 de abril de 2017, expte. 2010-00346, C. P. Gabriel VALBUENA HERNÁNDEZ.

72 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 17 de agosto de 2017, expte. 2017-00162, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO. Respecto de la diferencia entre la nulidad electoral y la nulidad y el restablecimiento del derecho, véase también Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, sentencia de 26 de octubre de 2017, expte. 2009-00201, C. P. Rafael Francisco SUÁREZ VARGAS; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 3 de mayo de 2018, expte. 2018-00019, C. P. Alberto YEPES BARREIRO; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 3 de mayo de 2018, expte. 2018-00019, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

Ahora bien, respecto de los pronunciamientos que en 2018 el Consejo de Estado efectuó en materia de nulidad electoral, se reitera que es una acción pública<sup>73</sup>, en la cual se habilita a cualquier persona para que acuda a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a fin de que se examine la legalidad de los actos de elección, llamamiento o nombramiento<sup>74</sup>, cuyo único fin es preservar los postulados esenciales del Estado democrático y social de derecho, y el ordenamiento jurídico en abstracto, para aclarar la forma en que se realizó una elección y si ella observó los lineamientos fijados en la Constitución y la ley<sup>75</sup>. En efecto, el objetivo de la acción es salvaguardar la voluntad de los ciudadanos o cuerpos electores en cuanto a la elección de las personas que participan en la conformación y en el ejercicio de cargos políticos<sup>76</sup>.

Actualmente, el Consejo de Estado, mediante sentencia de 16 de mayo de 2019, al presentar las diferencias entre proceso electoral, pérdida de investidura y proceso penal, señala que, en el caso de la nulidad electoral, estamos ante

[u]n juicio de legalidad objetivo en el que se contrasta el acto demandado con las normas invocadas como fundamento de la demanda, según los argumentos esgrimidos con el concepto de violación y teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente, por lo que no hay lugar a estudiar aspectos subjetivos de la conducta de los demandados tales como la culpabilidad, toda vez que para declarar la nulidad del acto electoral basta con que se encuentren acreditados los elementos de la causal endilgada independientemente de que esta se haya cometido a título de dolo o culpa, por ejemplo. Con base en lo anterior, las consecuencias de la decisión de la nulidad electoral se limitan a la expulsión del acto electoral del ordenamiento jurídico, sin que ello conlleve una inhabilidad para que el afectado pueda volver a participar en otra contienda electoral para el mismo cargo<sup>77</sup>.

---

73 Esta definición refuerza el argumento de que el medio de control electoral tiene por objeto, entre otros, garantizar el derecho a elegir y ser elegido. Al respecto, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 1 de marzo de 2018, expte. 2016-00067, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

74 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, expte. 2014-00117, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

75 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de julio de 2018, expte. 2018-00468, C. P. Sandra Lisset IBARRA VÉLEZ.

76 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 9 de agosto de 2018, expte. 2018-00008, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

77 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, expte. 2018-00084, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO.

### 2.3. Diferencias entre la acción de pérdida de investidura y la acción de nulidad electoral

Una vez dilucidado el desarrollo jurisprudencial de la pérdida de investidura y la nulidad electoral a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se procederá a analizar las providencias de ambas corporaciones que han dictado respecto de las diferencias que poseen estas dos acciones en estudio y las múltiples incógnitas que sobre esta diferenciación se han suscitado.

La Corte Constitucional respecto de las diferencias entre la nulidad electoral y la acción de pérdida de investidura indica que ambas acciones poseen objetos, finalidades y ciertas particularidades especiales que las diferencian y demuestran su independencia y autonomía, aunque ambas puedan recaer sobre una misma persona.

En efecto, mientras que la nulidad electoral tiene por objetivo preservar la pureza del sufragio y el mantenimiento de la legalidad de los actos de elección, lo anterior mediante la imposición de unos requisitos que debe cumplir quien pretenda ser elegido en el órgano legislativo, las cuales actúan como causales de inelegibilidad. Por su parte, la acción de pérdida de investidura tiene como finalidad sancionar al elegido por la incursión en conductas que contrarían su investidura, como la transgresión del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses<sup>78</sup>.

De hecho, a pesar de que coincidan algunas de las causales de nulidad electoral con las de pérdida de investidura, en tanto algunas de ellas regulan requisitos de inelegibilidad, lo cierto es que el objeto de los dos procesos es distinto. Mientras que el primero se dirige a dejar sin efectos la elección —contenido objetivo—, el segundo afecta directamente la calidad de congresista —contenido subjetivo—<sup>79</sup>.

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 8 de septiembre de 1992, indicó:

---

78 Corte Constitucional, Sentencia SU-399 de 2012, M. P. Humberto SIERRA PORTO. Al respecto, véase también Corte Constitucional, Sentencia SU-400 de 2012, M. P. Adriana M. GUILLÉN ARANGO.

79 Corte Constitucional, Sentencia SU-264 de 2015, M. P. Gloria Stella ORTIZ DELGADO.



No son, el juicio que se adelanta para decretar la pérdida de investidura de un congresista —con fundamento en el artículo 184 de la Carta— y el juicio electoral que pretende la nulidad de su elección —aunque se refieran a una misma persona— juicios idénticos, fundados en los mismos hechos y con igualdad de causa. En efecto la pérdida de investidura implica en el fondo una sanción por conductas asumidas por la persona del congresista que lo priva de esa condición que una vez fue poseída por él; al paso que el juicio electoral lo que pretende es definir si la elección y la condición de congresista son legítimas, o si, por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas. Quiere decir lo anterior que en el primer caso, lo que se juzga es la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, elemento fundamental de la democracia representativa; cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración, a veces implícita, de no estar incurso en causal de inhabilidad, que impida su elección; si tal declaración no resulta cierta, el elegido, en este caso el congresista, viola dicho pacto político, caso en el cual procede, por mandato de la Constitución, la pérdida de la investidura cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política, sin perjuicio de las consecuencias personales que el decreto de la medida acarrea de conformidad con el artículo 179, numeral 4<sup>o</sup> de la Constitución Política. En el segundo caso, en cambio, se cuestiona la legalidad de los actos que permitieron el acceso del congresista a esa condición y si estos se declaran nulos, ello equivale a que nunca se tuvo acceso legítimamente a la referida investidura<sup>80</sup>.

Reiterando lo anterior, en sentencia de 20 de marzo de 2011<sup>81</sup>, el Consejo de Estado señaló que, en el proceso de pérdida de investidura, se analiza la conducta del congresista para determinar si incurrió o no en la causal de inhabilidad alegada, mientras que, por el contrario, en la acción de nulidad electoral, se revisa es la legalidad del acto de elección. En otras palabras, el proceso de nulidad electoral enjuicia la validez del acto de elección para preservar la legalidad y la pureza del sufragio, por lo cual busca anular los actos electorales en caso de que no se encuentre conforme a la Constitución y la ley, y a su vez en la pérdida de in-

---

80 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 1992, expte. AC-175, C. P. Guillermo CHAHÍN LIZCANO.

81 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de marzo de 2001, expte. AC-12157, C. P. Darío QUIÑÓNEZ PINILLA.

vestidura se juzga su conducta de acuerdo con determinadas causales establecidas en la Carta Política para exigir su responsabilidad y lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes vayan a ingresar o se encuentren desempeñando el cargo, de manera que el objeto, su *petitum* y los efectos del pronunciamiento son diferentes de los del proceso de nulidad del acto electoral<sup>82</sup>.

En este punto, surgen entonces las cuestiones relacionadas con la garantía de *non bis in idem*, los efectos de la cosa juzgada, e incluso, la eventual prejudicialidad entre los procesos de nulidad electoral y de pérdida de investidura cuando se adelantan contra un mismo sujeto por una idéntica causal de inhabilidad. En efecto, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, al analizar la posibilidad de que se presenten ambos procesos de forma paralela, han concluido que ambas acciones pueden promoverse en contra de la misma persona y con fundamento en la misma causal de inhabilidad, debido a que se trata de juicios autónomos e independientes.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de 16 de mayo de 2019, señala que la pérdida de investidura, al tratarse de un juicio sancionatorio de carácter subjetivo, a diferencia de la nulidad electoral, su objeto de análisis es la conducta del demandado, desde el punto de vista de la culpabilidad, y bajo esta perspectiva, no resulta admisible dar aplicación a figuras como la prejudicialidad, toda vez que las decisiones que se adopten en uno y otro caso en nada influyen en los demás; sin embargo, esta corporación ha admitido que las pruebas que se practiquen válidamente en alguno de ellos puedan ser trasladadas a los demás y sirvan de base para su decisión<sup>83</sup>.

Por su parte, en sentencia de 8 de febrero de 2011, el Consejo de Estado señala que las referidas acciones son distintas en cuanto al objeto del que se ocupan y las finalidades que persiguen, circunstancia que impide la configuración de la cosa juzgada. Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha tenido la oportunidad de precisar las

---

82 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de febrero de 2011, expte. 2010-00990, C. P. Ruth Stella CORREA PALACIO. Al respecto, véase también Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 1992, expte. AC-175, C. P. Dolly PEDRAZA DE ARENAS.

83 Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, expte. 2018-00084, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO.

diferencias que existen entre la acción de nulidad electoral y la acción de pérdida de investidura en relación con su causa y objeto. Así, ha dicho que, mientras en la nulidad electoral el objeto es la revisión de la validez del correspondiente acto electoral y la causa es la protección del ordenamiento jurídico, en el caso de la pérdida de investidura su objeto es establecer la viabilidad de un juicio sobre las inhabilidades, las incompatibilidades y los comportamientos de quienes ejercen la labor de congresista, con miras a salvaguardar la integridad de las corporaciones públicas —causa—<sup>84</sup>.

Del mismo modo, en sentencia de 20 de marzo de 2001, la Sala Plena de esa corporación determinó que, en tanto algunas de las causales de pérdida de investidura son también causales de nulidad de los actos electorales, la violación del régimen de inhabilidades da origen a una dualidad de procesos, pues los dos, dadas sus diferencias, finalidades, los procedimientos consagrados para el uno y el otro, los jueces competentes para adelantarlos, no se excluyen entre sí<sup>85</sup>. Esto es posible, porque, en el proceso de pérdida de investidura, se analiza la conducta del congresista para determinar si incurrió o no en la causal de inhabi-

lidad, mientras que, por el contrario, en la acción de nulidad se revisa la legalidad del acto de elección.

Ahora bien, una vez fue admitida la autonomía de los procesos electoral y de pérdida de investidura, la Corte Constitucional en Sentencia SU-424 de 2016 planteó una incógnita consistente en si la diferencia entre ambos procesos es de naturaleza tanto formal como sustancial o si, por el contrario, es posible afirmar que la distinción es únicamente formal. Respecto de la autonomía formal entre los procesos de pérdida de investidura y nulidad electoral, el alto tribunal indicó:

Los procesos se surten ante jueces diferentes, el primero ante la Sala Plena del Consejo de Estado o la Sección Primera en segunda instancia, dependiendo del cuerpo colegiado del que se trate, y el segundo ante la Sección Quinta del Consejo de Estado.

---

84 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de julio de 2015, expte. 2012-00059, C. P. María Claudia ROJAS LASSO.

85 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de marzo de 2001, expte. AC-175, C. P. Guillermo CHAHÍN LIZCANO.

Del mismo modo, se trata de procedimientos diferentes, uno que se rige por la Constitución y las Leyes 144 de 1994 —para congresistas— y 617 de 2000 —para diputados, concejales y ediles—, y otro por la Ley 1437 de 2011 y el Código Electoral.

Además, se trata de procesos que tienen consecuencias diferentes, de un lado, el de pérdida de investidura conlleva la separación inmediata de las funciones del sancionado como integrante del cuerpo colegiado del cual hace parte y la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro, y de otro, el proceso electoral conlleva la nulidad del acto de elección por voto popular (en el caso de los miembros de cuerpos colegiados)<sup>86</sup>.

Asimismo, en desarrollo de la sentencia en mención, la Corte Constitucional afirmó que también se evidencia entre ambas acciones una autonomía sustancial, puesto que, por una parte, el proceso sancionatorio de pérdida de investidura comporta el reproche ético a un funcionario para defender la dignidad del cargo que ocupa, y por otra, el de nulidad electoral conlleva un juicio de validez de un acto de naturaleza electoral, en el cual el demandante solo está interesado en la defensa objetiva del ordenamiento jurídico. En consecuencia, ambos procesos tienen garantías distintas, es decir, el juicio sancionatorio de pérdida de investidura exige realizar un análisis de culpabilidad y en el de validez puede aplicarse responsabilidad objetiva<sup>87</sup>.

En este orden de ideas, podríamos afirmar que en la pérdida de investidura el análisis que le compete al juez realizar consiste en contrastar la conducta del demandado —análisis subjetivo— con el ordenamiento para determinar si se debe o no imponer a esta persona la consecuencia jurídica. No obstante, en la nulidad electoral, se efectúa es un control objetivo de legalidad, toda vez que lo que se somete a control jurisdiccional es el acto electoral propiamente dicho.

Cabe advertir en este punto la importante aclaración que, con la expedición de la Ley 1881 de 15 de enero de 2018, por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposi-

---

86 Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016, M. P. Gloria Stella ORTIZ DELGADO.

87 *Idem*.

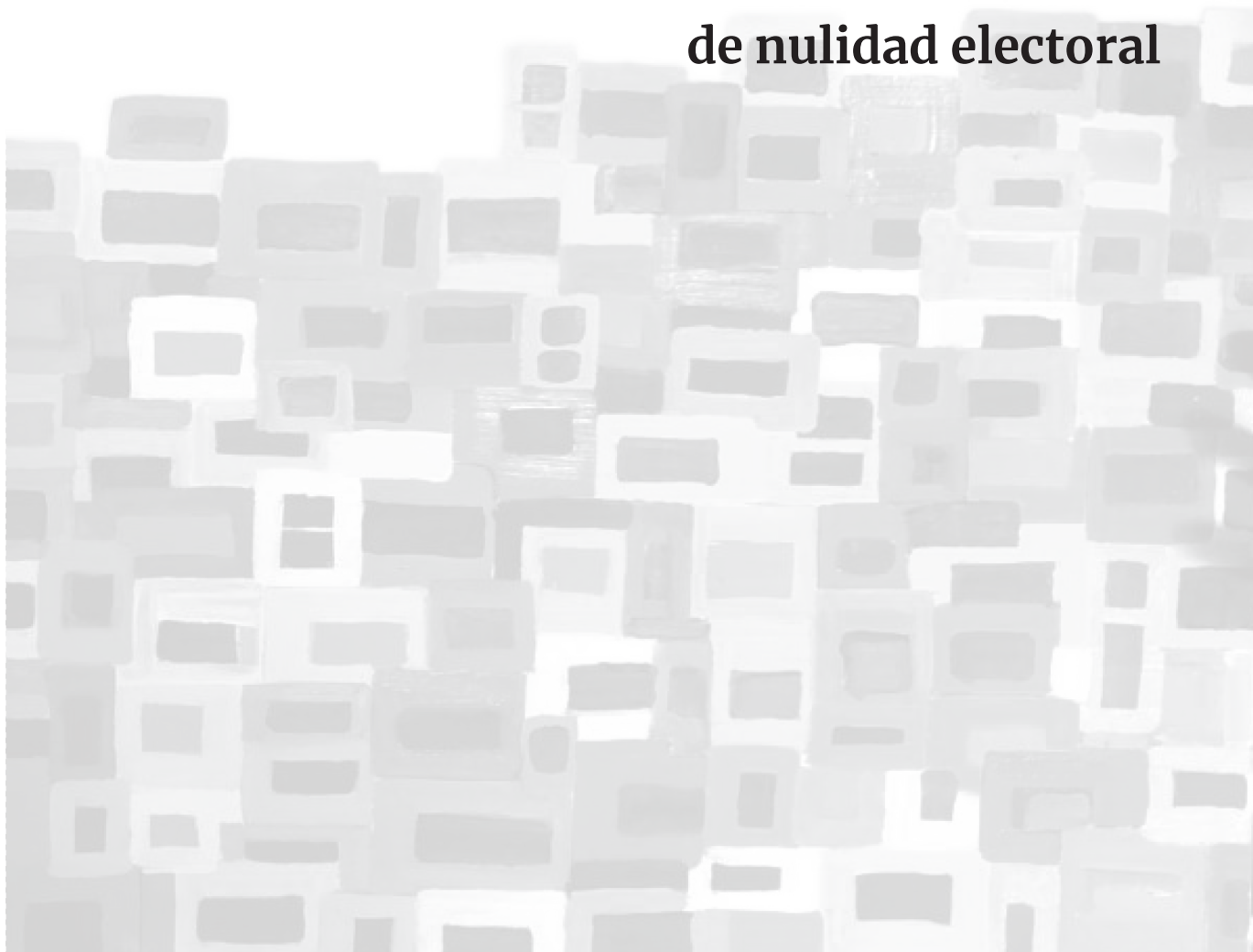
ciones<sup>88</sup>, se realiza en torno a los efectos de las providencias que surjan en el trámite de la pérdida de investidura o la nulidad electoral, puesto que, de acuerdo con este precepto normativo, cuando una conducta da lugar a ambas figuras jurídicas, el primer fallo que se produzca en alguno de estos medios de control hará tránsito a cosa juzgada —en lo compatible— respecto del otro.

---

88 *Diario Oficial*, Número 50477, 15 de enero de 2018.

# Capítulo 3

## Construcciones normativas del Consejo de Estado en materia de la acción de nulidad electoral





Una vez expuestas en el primer capítulo las precisiones en torno a la distinción entre disposición y norma, así como lo relativo a las tipologías de modulación de sentencias, se pasó en un segundo escenario a enunciar la evolución jurisprudencial de rango conceptual sobre la acción de pérdida de investidura y de nulidad electoral, con la pretensión de que el lector tuviese claridad sobre su naturaleza y finalidad.

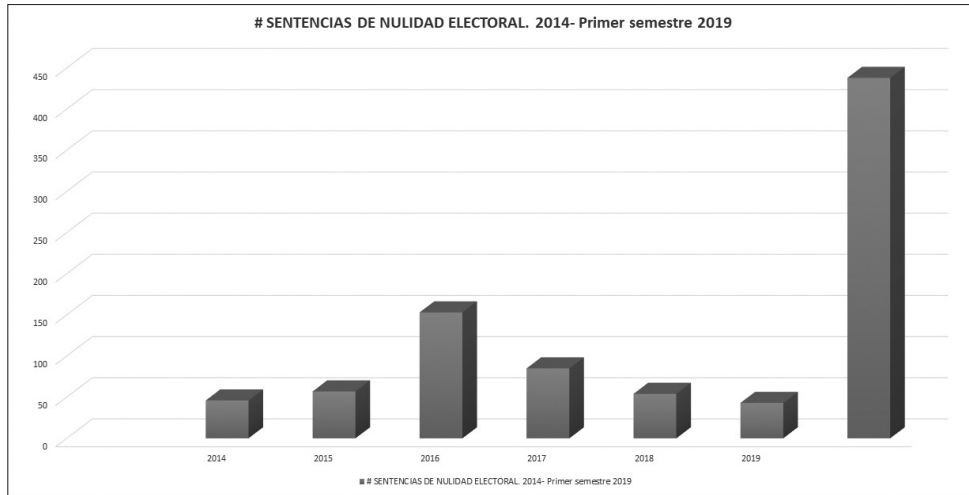
En este capítulo, se realizará una ejemplificación de la extracción de normas derivadas de las disposiciones relativas a las acciones de nulidad electoral en lo atinente a sus causales de configuración y su desarrollo por parte del Consejo de Estado mediante su jurisprudencia, dentro de los últimos cinco años, que constituyen el periodo de observación definido para esta investigación.

Es muy importante aclarar que se busca dar una coherencia metodológica que se basa en los siguientes supuestos: en primer lugar, el lector encontrará un gráfico en el cual evidenciará las normas construidas y/o las temáticas de cada causal de nulidad electoral, que han sido objeto de desarrollo normativo por parte del Consejo de Estado mediante sus sentencias; en segundo lugar, encontrará un extracto de dichas sentencias.

Para la elaboración de este capítulo se analizaron 438 sentencias relativas a procesos de nulidad electoral y que fueron proferidas por el Consejo de Estado durante el periodo comprendido entre enero de 2014 y primer semestre de 2019, de ellas fueron seleccionados extractos de 202 sentencias por considerar que evidenciaban el objetivo perseguido por esta investigación, en la medida en que precisaban o modificaban



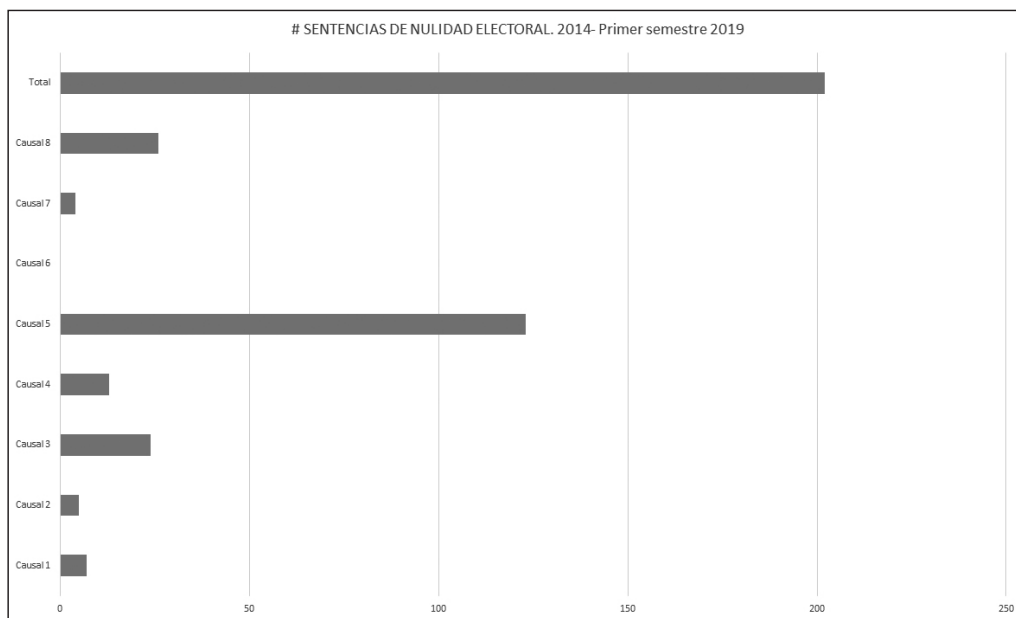
conceptos ya existentes a nivel legal o lo construían a falta de norma expresa. Adicionalmente, se citan a pie de página otras sentencias que reiteran la tesis expuestas en las sentencias seleccionadas.



Si analizamos cuantitativamente la proporción de sentencias que incluyeron algún tipo de desarrollo normativo con relación a cada una de las causales consagradas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, encontramos, que la causal 5<sup>a</sup> relativa a que “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” es la que más desarrollo normativo obtuvo en este periodo, cosa que puede explicarse en la medida en que es una causal que en sí misma conlleva a muchos supuestos de configuración ya que éstos se dan con relación a los sujetos y tipos de cargos, ampliando mediante la armonización de otras normas el ámbito de aplicación, las conductas y requisitos para la tipificación.

En estricto orden cuantitativo le siguen: la causal 8<sup>a</sup> relativa a la nulidad de las elecciones por voto popular, en las cuales el candidato incurra en doble militancia política; la causal 3<sup>a</sup>, en el supuesto dado porque los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad o fueron alterados con el propósito de modificar los resultados electorales; la causal 4<sup>a</sup>, que atiende a los supuestos en los cuales los votos emitidos en la respectiva elección se computan con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer; la causal 1<sup>a</sup> que estipula que configura

una nulidad electoral el hecho de que se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales; la causal 2ª, relativa al hecho de que se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones y por último la causal 7ª, que estable que tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.



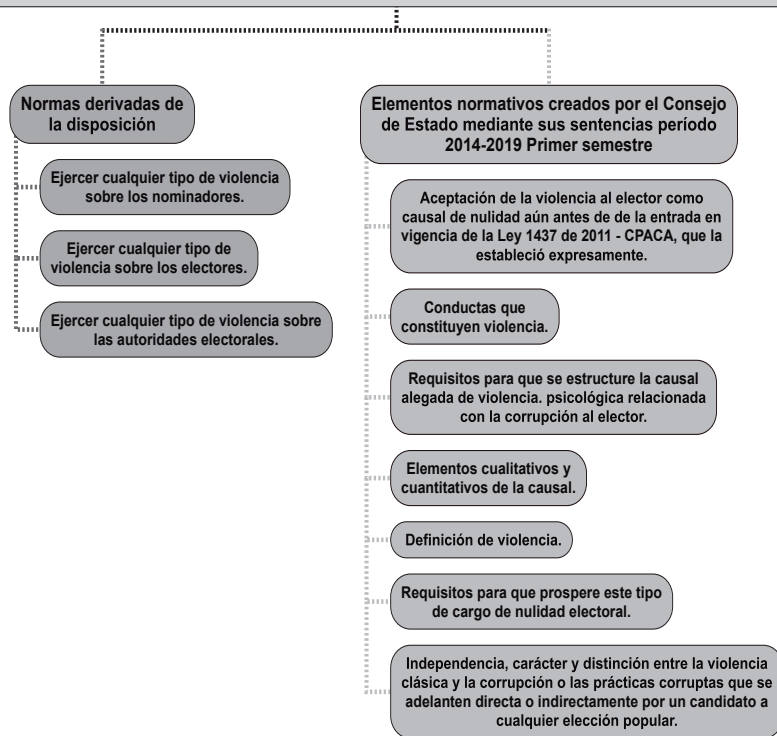


## Acciones de Nulidad Electoral

**Causal primera, art. 275, num. 1, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

**Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.**

Disposición: Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.



**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 21 de enero de 2016, expte. 11001-03-28-000-2014-00030-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

La Sección Quinta del Consejo de Estado en sus pronunciamientos “ha pasado de considerar que la violencia al elector era irrelevante para la acción de nulidad electoral, a aceptarla como causal de nulidad, aun antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, que la estableció expresamente, y dicha violencia comprende no solo las físicas sino también las psicológicas, el constreñimiento, la coacción o cualquier tipo de situación que anule su libertad de escoger libremente la opción para ejercer el derecho al voto, lo cual incluye el otorgamiento de dádivas considerado por el derecho penal como delito de corrupción al sufragante”.

Requisitos para que se estructure la causal alegada de violencia psicológica relacionada con la corrupción al elector:

“... la jurisprudencia de esta Sección<sup>1</sup> ha establecido que es necesario que se pruebe: i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos *ejercieron el voto* en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio *como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas*; ii) que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron *otorgadas por los demandados* con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector, iii) cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; iv) que el fraude *de esos votantes tuvo la potencialidad* de modificar el resultado electoral [subrayado en el original]<sup>2</sup>.

“... para la anulación de un acto de elección al que se endilga la causal de violencia, además de estar comprobado el elemento *cuantitativo*, es decir, que efectivamente sí existió el acto de violencia alegado de conformidad con los requisitos señalados por la jurisprudencia de esta Sala Electoral, debe estar probado el elemento *cuantitativo*, esto es, que por dichas circunstancias existió mutación del resultado electoral, pues no basta que se realicen afirmaciones de “compras de votos” sin mayor sustento probatorio y sin que se demuestre que el resultado de los comicios es espurio al no traducir de manera fiel la voluntad libre, espontánea y soberana de los ciudadanos. En consecuencia, si dentro del correspondiente trámite de la acción electoral se prueba que en una elección o nombramiento se ejerció cualquier tipo de violencia contra los electores —entre otros— y se logran demostrar tanto los elementos cualitativos como los cuantitativos de dicha causal, es deber del juez electoral declarar anular dicho acto administrativo” [subrayado en el original].

- 1 Consejo de Estado, Sección Quinta, rad. 2012-00011-01, sentencia de 26 de febrero de 2014, M. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ. “Así pues, la ocurrencia del hecho violento (aspecto objetivo) con la afectación de la voluntad de quien es violentado (aspecto subjetivo) y/o la vulneración de la existencia física de los elementos electorales (aspecto físico o material), en concurrencia con la modificación del resultado electoral (aspecto consecuencial) son los presupuestos que deben acreditarse cuando se pretenda anular el acto de elección con base en hechos de violencia”.
- 2 Consejo de Estado, rad. 11001-03-28-000-2010-00009-01, sentencia de 3 de marzo de 2011, C. P. Mauricio TORRES CUERVO.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 29 de septiembre de 2016, expte. 05001-23-33-000-2015-02546-01 (ppal.), C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“Así mismo, frente a los requisitos para que se estructure la causal alegada de violencia psicológica relacionada con la *corrupción al elector*, la jurisprudencia de esta Sección ha establecido que es necesario que se pruebe: i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos *ejercieron el voto* en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como *consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas*; ii) que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron *otorgadas por los demandados* con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector, iii) cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; iv) que el fraude *de esos votantes tuvo la potencialidad* de modificar el resultado electoral [subrayado en el original]”<sup>3</sup>.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 12 de julio de 2018, expte. 11001-03-28-000-2017-00024-00, C. P. Rocío Araújo Oñate**

El Consejo de Estado se permite establecer la definición bajo la cual podemos entender la violencia:

“Es así como, la violencia moral o psicológica se enmarca dentro de todo acto de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener un resultado, que no implican el despliegue de fuerza física, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que esta acceda a las exigencias del sujeto agresor, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados [...] A la luz de la jurisprudencia vigente de esta Sala Electoral, se impone hacer el estudio detallado del presente caso, y, de encontrarse objetivamente la concurrencia de estos elementos constitutivos de la causal, se procederá a analizar la incidencia del vicio en el resultado. De lo contrario, se despachará negativamente.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 9 de agosto de 2018, expte. 11001-03-28-000-2018-00001-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

Con relación a la violencia psicológica en los electores, el Consejo de Estado manifestó: “Así, sostiene que este fenómeno no solo puede contraer efectos sobre la integridad física de un individuo, sino también sobre su integridad psicológica. En efecto en este informe se señala como concepto de violencia: “El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte o daños psicológicos”.

“Lo que se indica de las pruebas es que al comparar el estado anímico entre la decisión de declarar terminado el proceso electoral sin haber de-

3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2014-00030-00, sentencia de 21 de enero de 2016, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

signado Rector y la reapertura [de] dicho proceso, se advierte tocó la fibra preventiva anímica y volitiva de los miembros del Consejo Superior Universitario, pero retomando aquellas definiciones decantadas párrafos atrás, es claro que cualquier decisión institucional que no se adapte a mis querencias personales o grupales es claro tendrá un impacto en mi aspecto psicológico, sin demeritar que la decisión sea legal, legítima, correcta, jurídica y justa, pues aquella generadora de violencia psicológica, parafraseando de nuevo a la Corte Constitucional, es aquella que atendiendo a la sinrazón desbalancea la siquis del individuo al punto de generarle humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño e incluso limitación para la toma de decisiones que hagan parte de su voluntad dentro del margen que le dan sus derechos y, tratándose de servidores, dentro del límite de la legalidad de sus competencias y atribuciones”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 9 de mayo de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00035-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

La violencia entendida en los términos de esta causal, para que se configure debe acreditarse: “... la ocurrencia del hecho violento (aspecto objetivo) con la afectación de la voluntad de quien es violentado (aspecto subjetivo) y/o la vulneración de la existencia física de los elementos electorales (aspecto físico o material), en concurrencia con la modificación del resultado electoral (aspecto consecuencial) son los presupuestos que deben acreditarse cuando se pretenda anular el acto de elección con base en hechos de violencia”<sup>4</sup>.

“... para la prosperidad de este tipo de cargos de nulidad electoral, fundados en la violencia, no es suficiente probar la existencia del hecho violento sino que la parte actora tiene la carga de demostrar, de manera concreta, cómo el acto de violencia alteró los resultados de la elección, lo que no ocurrió en el *sub judice*.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 16 de mayo de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00084-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“... las prácticas relacionadas con la compra de votos han sido catalogadas clásicamente por la jurisprudencia de esta Sección como violencia psicológica contra el elector y se han analizado como una causal objetiva a la luz de lo establecido en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 que establece como una causal específica de nulidad electoral el haber “ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales”.

[...].

---

4 Consejo de Estado, Sección Quinta, rad. 2012-00011-01, M. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Demandado: alcalde de Pereira. Reiterada en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2016-00010-00, sentencia de 24 de noviembre de 2016. Demandado: gobernador del Atlántico, periodo 2016-2019. M. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

No obstante, con base en las consideraciones anteriormente expuestas considera la Sala que el análisis de la incidencia de las prácticas relacionadas con corrupción que afecten la libertad del elector deben ser estudiadas no desde la óptica de la causal objetiva de nulidad electoral, sino desde el punto de vista subjetivo caso en el cual no se requeriría de la demostración taxativa de los requisitos en cita.

[...].

Por lo tanto, las prácticas corruptas y antidemocráticas de candidatos que busquen coartar por cualquier medio la libertad de los votantes para obtener beneficios en los resultados electorales, constituye un causal subjetiva de nulidad electoral para cuya prosperidad se debe demostrar que el candidato ejerció directa o indirectamente la actividad irregular o sabía de ella y con su anuencia se adelantó.

Conforme lo expuesto, es claro que la causal de nulidad electoral endilgada y analizada en el caso concreto difiere de la causal de violencia tradicionalmente abordada por la Sala, toda vez que en este evento lo que se censura es la conducta de la demandada desde el punto de vista de la corrupción, por cuanto las prácticas corruptas que afecten la libertad del elector y la pureza que debe caracterizar el voto, atentan no solo contra los principios democráticos del Estado Social de Derecho sino además, contra normas de rango constitucional”.

“Es esta entonces la oportunidad para precisar por parte de la Sala que la corrupción o las prácticas corruptas que se adelanten directa o indirectamente por un candidato a cualquier elección popular constituyen una causal de nulidad electoral de naturaleza subjetiva, independiente a la clásica violencia que ha sido estudiada por la Sección, toda vez que esta se basa no en las causales específicas consagradas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 sino en las genéricas de que trata el artículo 137 de la misma ley, concretamente, porque vulneran las normas en que el acto electoral debe fundarse”.

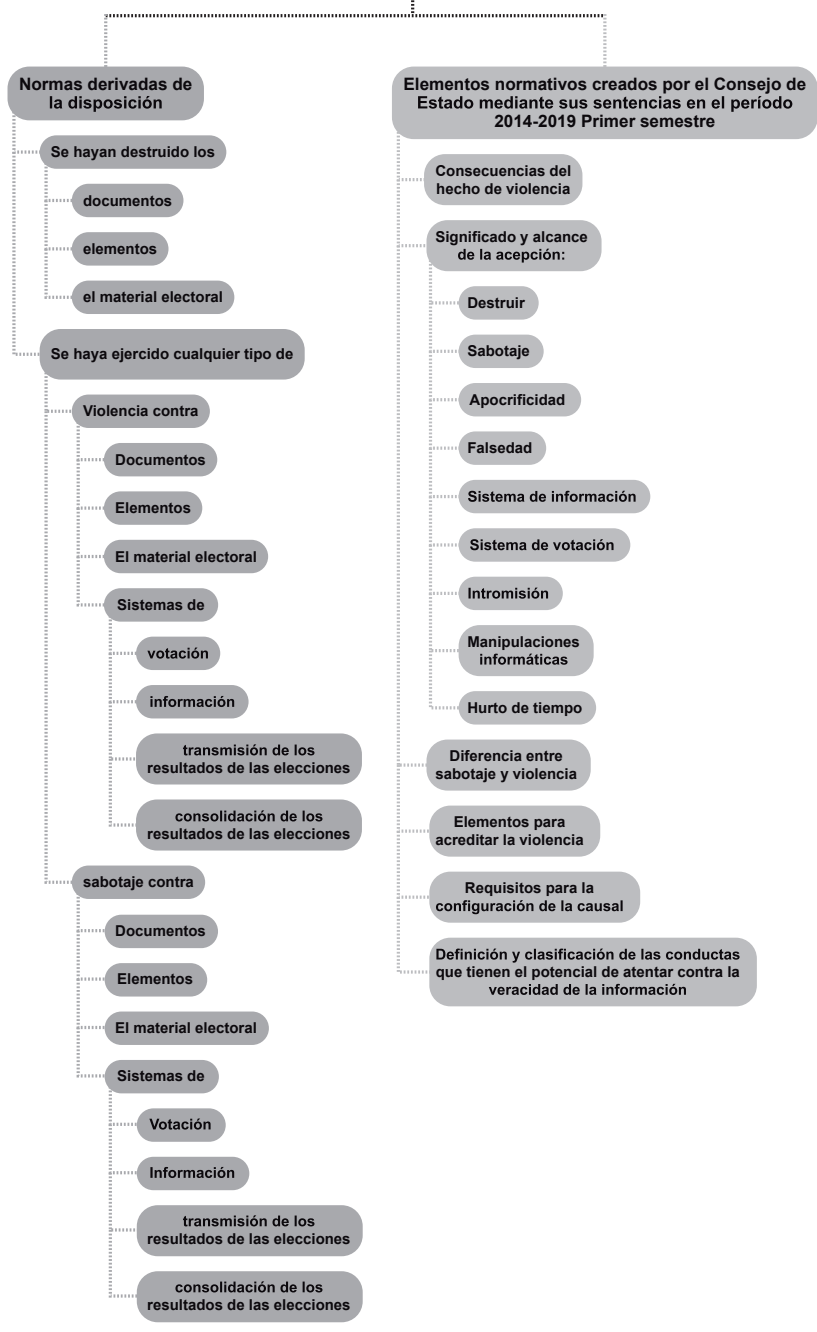
Independientemente de que se haya comprado uno, cien o millones de votos, se configura la causal por tratarse de una conducta irregular.



### Causal segunda, art. 275, num. 2, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se hayan destruido los documentos, los elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.

Disposición: Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.



**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 26 de noviembre de 2015, expte. 11001-03-28-000-2015-00008-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“El legislador ha previsto 3 situaciones en las que se presenta nulidad de las actas de escrutinio por violencia: violencia contra los escrutadores, *destrucción de “papeletas”* de votación o su mezcla con otras. En los dos últimos casos, la Corte considera que la exclusión de los votos contenidos en el acta es una consecuencia necesaria del hecho de violencia. *La imposibilidad de confrontar el contenido de las actas con las tarjetas electorales, sea por destrucción de las últimas o por mezcla con otras, impide al Estado garantizar la transparencia de las elecciones.* Ante la imposibilidad absoluta de dar fe sobre la votación, esta carece de validez, pues únicamente puede resultar electo quien efectivamente ha vencido [subrayado en el original]”.

“Así las cosas, haciendo un análisis teológico y sistemático de la causal invocada, la Sala encuentra que dentro de la acepción “destruir” *también puede incluirse la pérdida del material electoral por hurto*, toda vez que, la finalidad de la norma es que pueda declararse la nulidad de la elección cuando el material electoral ha desaparecido, es decir, cuando no haya certeza del resultado obtenido. Esto es así, porque con dicho motivo de anulación se busca dotar de plena transparencia y validez al proceso electoral [subrayado en el original]”.

“Es evidente que el hurto conlleva a las mismas consecuencias de la destrucción del material electoral, pues es claro que ante su ausencia, no hay forma de dotar al proceso electoral de las garantías de transparencia, *ni de garantizar el respeto por la decisión tomada por los electores en la urnas* [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 29 de septiembre de 2016, expte. 05001-23-33-000-2015-02546-01 (ppal.), C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

A efectos de dilucidar cuál fue el entendimiento que se le dio al “sabotaje” como causal de nulidad electoral; y finalmente, precisa la línea jurisprudencial forjada al interior de esta Sección, entorno a lo que es la causal de apócrifidad o falsedad. Momento en el cual llega a la siguiente conclusión: “Desde esa perspectiva, la forma en la que fue redactada en el CPA-CA, supera la anquilosada discusión sobre la diferencia entre lo falso y lo apócrifo, pues, para su configuración lo que importa es la afectación de la verdad, entendida como la correspondencia entre el resultado reconocido por la autoridad electoral y la voluntad del elector concretada en el voto que depositó en la urna, independientemente de los motivos que lo llevaron a inclinarse por determinado candidato u opción política. Se trata, por lo general, de una circunstancia endógena, que mina la pureza del sufragio.

4.2.1.18. No ocurre lo mismo con la causal de violencia, cuya comisión escapa a la voluntad y a las atribuciones conferidas a dichas autoridades y, por demás, se abstrae de cualquier dependencia con los elementos que integran la estructura electoral misma. En este tipo de eventos media el hecho de un tercero que irrumpe a través de la fuerza, bien sea física o psicológica, en la integridad y en el orden natural del proceso eleccionario, atacando directamente a las personas o a las cosas que hacen parte de él.

Conviene acotar que en la Ley 1437 de 2011 se clasificó la violencia, atendiendo a su objeto. Así, la dirigida contra las personas se englobó en el numeral 1º del artículo 275; mientras que aquella que apunta a las cosas, en el numeral 2º”.

“todo daño, deterioro, oposición y obstrucción que se pueda irrogar al aparato electoral y a sus componentes por medio de prácticas disimuladas, sutiles, artificiosas, engañosas, subrepticias y demás, que, por estar desprovistas de fuerza, encuadran en la categoría de “sabotaje”, y no en la de “violencia”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 24 de noviembre de 2016, expte. 11001-03-28-000-2016-00010-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“Se tiene entonces que desde el año 1992<sup>5</sup> hasta la fecha el desarrollo jurisprudencial muestra cómo evolucionaron los hechos que se podía catalogar como violencia, por ejemplo no se declaraba la nulidad por hechos violentos contra electores, por no estar prestablecido como causal de nulidad en la Ley, en otras ocasiones no se declaraba la nulidad porque no se demostraron hechos físicos de violencia<sup>6</sup>, estos conceptos a través de los años fueron transformándose, es así que se comenzó [a] aceptar como causal de nulidad la violencia física o psicológica<sup>7</sup>. En el año 2002 hubo un giro importante en cuanto a la violencia, puesto que se incluyó como causal de nulidad la violencia contra los electores<sup>8</sup> en concordancia con el artículo 40 del Estatuto Superior, que fue la garantía a todos los ciudadanos de elegir y ser elegidos.

Dentro de esta evolución, la Sala en sentencia del año 2005, dio una aplicación más amplia a la violencia, en la que estableció que “la violencia, cualquiera que fuera su forma, para provocar la nulidad de la elección, además de su incidencia en el resultado electoral, se debe ejercer ‘... con la finalidad de alterar o manipular el resultado electoral; pues si de violencia sobre los escrutadores se trata, ella [...] debe dirigirse a doblegar la voluntad de la comisión de escrutadores, mutando el auténtico resultado electoral”.

En otras palabras, para configurar este cargo se requiere que se acrediten los siguientes presupuestos para que se declare la nulidad de una elección: “... la ocurrencia del hecho violento (aspecto objetivo) con la afectación de la voluntad de quien es violentado (aspecto subjetivo) y/o la vulneración de la existencia física de los elementos electorales (aspecto físico o material), en concurrencia con la modificación del resultado electoral (aspecto consecuencial) son los presupuestos que deben acreditarse cuando se pretenda anular el acto de elección con base en hechos de violencia”<sup>9</sup>.

5 C. P. Luis Eduardo JARAMILLO MEJÍA, rad. 0811. Demandado: alcalde de Ancuya.

6 C. P. Mario Alario MÉNDEZ, rad. 1399. Demandado: alcalde de Arboletes.

7 C. P. Roberto MEDINA LÓPEZ, rad. 05001-23-31-000-2000-4427-01. Demandado: alcalde de Turbo.

8 C. P. Darío QUIÑONES PINILLA, rad. 27001-23-31-000-2001-0641-01. Demandado: alcalde de Medio Baudó.

9 Consejo de Estado, Sección Quinta, rad. 2012-00011-01. C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Demandado: alcalde de Pereira.

Ya en este punto, la Sección indica que el hecho que violentó los escrutinios en el municipio fue la mezcla de las tarjetas y documentos electorales, hecho que por sí solo no se considera como constitutivo de nulidad electoral, puesto que, tal como se indicó en el fallo de 26 de febrero de 2014, “no todo acto violento, por criticable que sea, da lugar siempre a la nulidad electoral”. Por lo tanto, teniendo en cuenta los presupuestos de la causal de nulidad bajo estudio y lo indicado anteriormente, se determina que el cargo de violencia no está llamado a prosperar, toda vez que la violencia generada en los escrutinios del municipio no afectó los resultados electorales.

“... la ocurrencia del hecho violento (aspecto objetivo) con la afectación de la voluntad de quien es violentado (aspecto subjetivo) y/o la vulneración de la existencia física de los elementos electorales (aspecto físico o material), en concurrencia con la modificación del resultado electoral (aspecto consecuencial) son los presupuestos que deben acreditarse cuando se pretenda anular el acto de elección con base en hechos de violencia”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 8 de febrero de 2018, exp. 11001-03-28-00-2014-00117-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez<sup>10</sup>.**

Los términos de violencia y sabotaje tienen una diferenciación en la forma como se materializan y, principalmente, en lo que concierne a la presencia o no del elemento de la fuerza.

El sabotaje es el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera sutil, engañosa o disimulada se hace sobre las cosas con el objetivo de materializarse en alteraciones del proceso electoral, que no involucra el uso de la fuerza sino que obedece a maniobras subrepticias que buscan destruir u obstruir el proceso eleccionario, como por ejemplo, arrojar sustancias sobre las tarjetas de votación, para que se impida ver su contenido, atacar o manipular el aplicativo o software donde se consignan los resultados de los escrutinios, con programas maliciosos que se introduzcan en los computadores donde se procesa dicha información, entre otras situaciones.

La violencia es aquella acción que implica el uso de la fuerza física o psicológica que emplea un tercero ajeno al proceso electoral sobre los instrumentos que hacen parte de él que puede darse ya sea contra las personas o contra las cosas.

“Un sistema de información es un conjunto de elementos orientados al tratamiento y administración de datos e información, organizados y listos para su uso posterior, generados para cubrir una necesidad u objetivo. Dichos elementos formarán parte de alguna de las siguientes categorías:

- Personas
- Datos
- Actividades o técnicas de trabajo
- Recursos materiales en general (generalmente recursos informáticos y de comunicación, aunque no necesariamente).

---

10 Reiterada en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00051-00, C.P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

Todos estos elementos interactúan para procesar los datos (incluidos los procesos manuales y automáticos) y dan lugar a información más elaborada, que se distribuye de la manera más adecuada posible en una determinada organización, en función de sus objetivos. Si bien la existencia de la mayor parte de sistemas de información, son de conocimiento público, recientemente se ha revelado que desde finales del siglo XX diversos gobiernos han instaurado sistemas de información para el espionaje de carácter secreto.

Habitualmente el término se usa de manera errónea como sinónimo de sistema de información informático, en parte porque en la mayoría de los casos los recursos materiales de un sistema de información están constituidos casi en su totalidad por sistemas informáticos. Estrictamente hablando, un sistema de información no tiene por qué disponer de dichos recursos (aunque en la práctica esto no suele ocurrir). Se podría decir entonces que los sistemas de información informáticos son una subclase o un subconjunto de los sistemas de información en general”.

El sistema de votación actual comprende tanto el sistema de información informal –manual– y el formal –uso de elementos informáticos–, en consecuencia, la alteración, modificación, perturbación, destrucción de cualquiera de estos constituye la configuración del acto de sabotaje.

La conducta que consiste en la modificación, alteración o destrucción de los datos contenidos en un sistema de información informático requiere la intromisión de un agente interno o externo que vulnere las barreras de seguridad y penetre el sistema.

La intromisión implica la voluntad y la plena intención del agente interno o externo, en burlar las barreras de seguridad de un sistema, e ingresar a este de manera ilegal.

Las conductas con el potencial de atentar contra la veracidad de la información se clasifican en los siguientes grupos:

- i) Espionaje informático: invasiones no autorizadas en instalaciones y programas e investigaciones de datos ajenos.
- ii) Sabotaje informático: deterioro o destrucción de datos, acción orientada a dañar, inutilizar o destruir equipos, datos, programas o información<sup>32</sup>. Puede darse mediante el método del sabotaje físico, que consiste en la destrucción o deterioro del equipo físico a través de acciones como el incendio o la destrucción de las instalaciones donde se encuentran los equipos informáticos o hardware, o mediante métodos de sabotaje lógicos, como el uso de programas destructores que pueden borrar grandes cantidades de datos en un tiempo corto, como las denominadas “bombas lógicas”<sup>33</sup>, el método “Caballo de Troya”<sup>34</sup>, los virus informáticos<sup>35</sup>, denominados programas gusanos o “worms”, cracker<sup>36</sup>, phishing<sup>37</sup>, sniffing<sup>38</sup> y spamming<sup>39</sup>.
- iii) Manipulaciones informáticas: alteración de datos con el fin de influir en el resultado del procesamiento de los mismos.
- iv) “Hurto de tiempo”: utilización no autorizada de tiempo de procesamiento de un ordenador.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 14 de marzo de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00051-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“De lo anterior, se concluyó que ‘la hipótesis que mejor se aviene al deber estatal de asegurar la democracia, para estos particulares eventos, es aquella que tiende a *conjurar todo daño, deterioro, oposición y obstrucción que se pueda irrogar al aparato electoral y a sus componentes por medio de prácticas disimuladas, sutiles, artificiosas, engañosas, subrepticias y demás, que, por estar desprovistas de fuerza, encuadran en la categoría de sabotaje, y no en la de violencia*’ y así, en esos términos quedó definido el sabotaje, entendido entonces, como una hipótesis autónoma que difiere de la *violencia*’ [subrayado en el original]”.

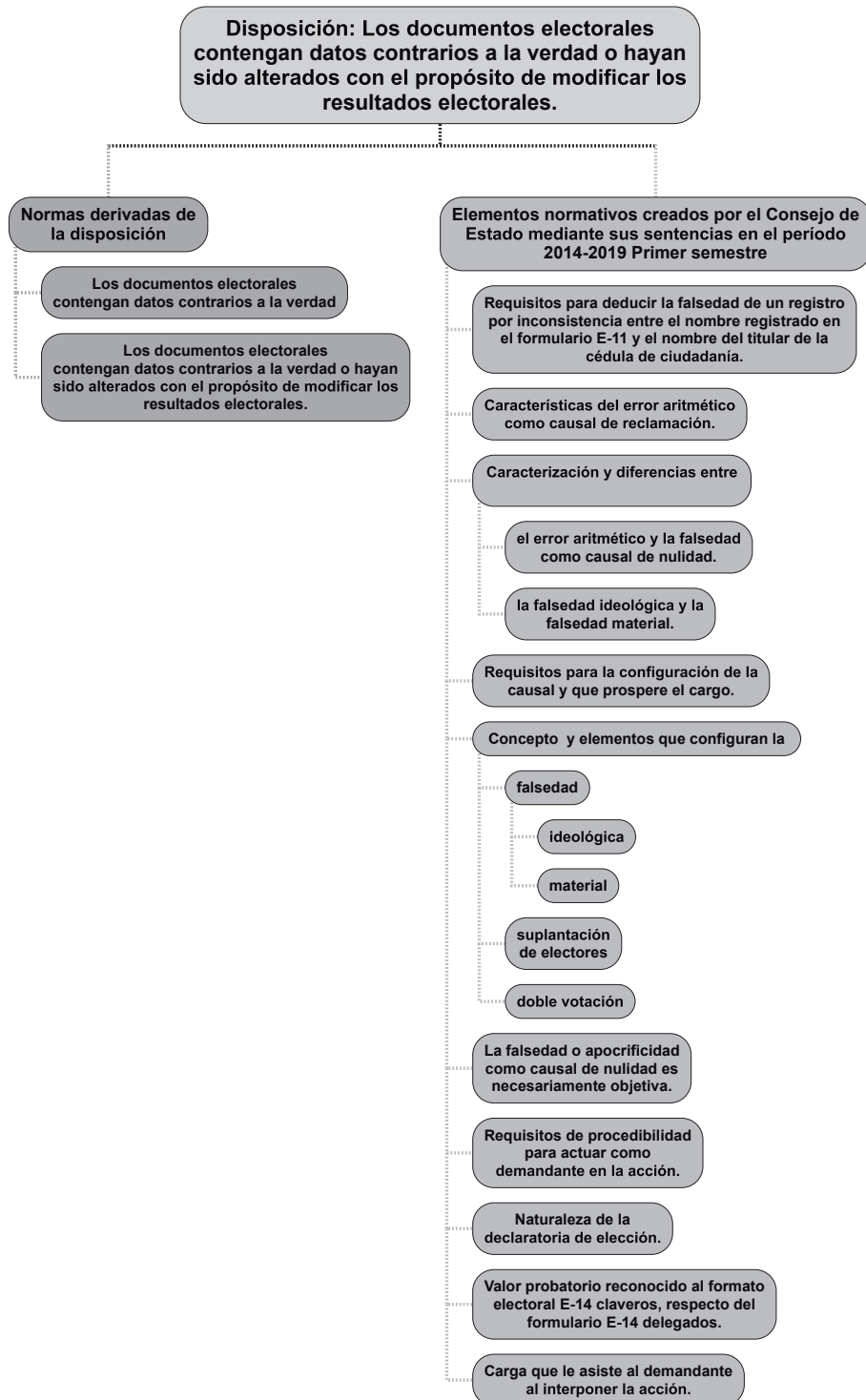
“... se insiste en que los términos de violencia y sabotaje tienen una diferenciación en la forma como se materializan y, principalmente, en lo que concierne a la presencia o no del elemento de la fuerza, siendo el *sabotaje*, que es el que ocupa la atención de la Sala en este momento, el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, *de manera sutil, engañosa o disimulada se hace sobre las cosas con el objetivo de materializarse en alteraciones del proceso electoral*, que no involucra el uso de la fuerza sino que obedece a *maniobras subrepticias* que buscan destruir u obstruir el proceso eleccionario, como por ejemplo, arrojar sustancias sobre las tarjetas de votación, para que se impida ver su contenido, atacar o manipular el aplicativo o *software* donde se consignan los resultados de los escrutinios, con programas maliciosos que se introduzcan en los computadores donde se procesa dicha información, entre otras situaciones, y la *violencia*, aquella acción que implica el uso de la fuerza física o psicológica que emplea un tercero ajeno al proceso electoral sobre los instrumentos que hacen parte de él que puede darse ya sea contra las personas o contra las cosas [subrayado en el original]”.

---

11 Sentencia de 29 de septiembre de 2016. M. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ, rad. 05001-23-33-000-2015-02546-01 (acumulado con 05001-23-33-000-2015-02600-01 y 05001-23-33-000-2016-00191-01).

### Causal tercera, art. 275, num. 3, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.



**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 29 de agosto de 2009, radicado 44001-23-31-000-2007-00246-01, C. P. Susana Buitrago Valencia**

Ha sido reiterada la tesis según la cual para deducir la falsedad de un registro por inconsistencia entre el nombre registrado en el formulario E-11 y el nombre del titular de la cédula de ciudadanía, es necesario analizar individualmente cada situación planteada en la demanda para determinar si realmente se trata de un caso de fraude, o por el contrario, la equivocación es atribuible a un error de los jurados de votación.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 13 de noviembre de 2014, expte. 11001-03-28-000-2014-00046-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro<sup>12</sup>**

Interpretación del numeral 11 del artículo 192 del Código Electoral: “Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella”.

Respecto del error aritmético, de acuerdo con las consideraciones de la Sala, este se caracteriza por dos circunstancias:

“En primer lugar, porque se trata simple y llanamente de la equivocación en que pueden incurrir las personas encargadas de escrutar los votos –llámen-se jurados, integrantes de comisión escrutadora o magistrados del CNE– cuando realizan una de las operaciones básicas de las matemáticas, como es la suma; esto es, cuando alguno de los guarismos que aparece en los formularios electorales con la calidad de un total no concuerda con la sumatoria de los datos parciales que se supone han llevado a ese resultado.

[...].

Y, en segundo lugar, el error aritmético como causal de reclamación se caracteriza por el hecho de que únicamente puede presentarse en una misma acta. Por tanto, como el proceso de escrutinios va dando paso a la generación de múltiples formularios electorales, como el acta de escrutinio de jurados de votación o formulario E-14 o los formularios E-24 que pueden ser mesa a mesa, zonales o municipales, entre otros, debe tomarse en cuenta que esta causal de reclamación solamente se configurará en los eventos en que el error al sumar los votos haya ocurrido dentro del formulario E-14 o al interior del formulario E-24, sin que exista posibilidad alguna de que su tipificación pueda darse por la comparación entre los registros consignados en diferentes actas, pues como se verá ello materializa una falsedad”.

La interpretación de la falsedad dentro del medio de control de nulidad electoral consagrada en el numeral 3 del artículo 275. “... se abre paso cuando esa falta de correspondencia con la verdad es el producto de una falsedad ideológica o de una falsedad material. En el último caso, se requiere el adelantamiento de acciones tendientes a deformar, mutilar o cambiar lo que previamente ya se había consignado en un documento, es decir, se precisa de una intervención directa sobre la materialidad de alguno de los documentos oficiales que se imprimen y manejan por parte de las autoridades electorales durante los escrutinios, con el ánimo de hacerle expresar un resultado completamente diferente al que originalmente contenía. La false-

12 Reiterada en sentencia de 4 de febrero de 2016, expte. 11001-03-28-000-2014-00110-00, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.



dad ideológica, en cambio, descarta toda intervención sobre la materialidad de los documentos electorales y se concentra en la falta de conformidad entre lo expresado en ellos y los elementos previos que le sirven de soporte, es una manifestación que carece de todo respaldo en la realidad de lo sucedido, lo cual llevado al contexto de los escrutinios en las elecciones por votación popular tiene lugar cuando la votación atribuida a un candidato es diferente de la que en verdad se depositó a su favor”. “... el error aritmético como causal de reclamación se diferencia de la falsedad como causal de nulidad, por lo siguiente: (i) El error aritmético corresponde a incorrecciones al sumar los votos; (ii) El error aritmético se presenta en una misma acta (E-14, E-24 o E-26); (iii) La falsedad ocurre por la actuación material o ideológica sobre documentos electorales; (iv) La falsedad ideológica tiene lugar, entre otros casos, por la falta de correspondencia de los registros consignados en diferentes actas”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 22 de octubre de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00062-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“... un documento o registro electoral adolece de falsedad si lo que se expresa en él no concuerda con la realidad, disonancia que puede darse por falsedad material, como cuando el registro documental sufre una mutación o adulteración física en lo escrito, o por falsedad ideológica, que suele ocurrir”. “... la falsedad o apocriticidad como causal de nulidad es necesariamente objetiva. Quiere decir lo anterior, que su presencia en los documentos o registros electorales puede constatarse directamente por el operador jurídico”. “El incumplimiento del deber funcional consagrado en la parte inicial del artículo 163 del C. E, atinente a que el Registrador lea el registro de los documentos introducidos en el arca triclave, no hace por sí solo falsos los resultados electorales de las respectivas mesas de votación. Con esa omisión no se produce, *per se*, ninguna forma de falsedad material o ideológica sobre los escrutinios practicados y consignados en los documentos depositados en el arca triclave; ni de ello la lógica permite inferir que lo escrutado se vuelva falso o contrario a la verdad”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 4 de febrero de 2016, expte. 11001-03-28-000-2014-00110-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“En el último caso se requiere el adelantamiento de acciones tendientes a deformar, mutilar o cambiar lo que previamente ya se había consignado en un documento, es decir, se precisa de una intervención directa sobre la materialidad de alguno de los documentos oficiales que se imprimen y manejan por parte de las autoridades electorales durante los escrutinios, con el ánimo de hacerle expresar un resultado completamente diferente al que originalmente contenía”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 21 de septiembre de 2016, expte. 44001-23-33-000-2015-00172-01, C. P. Rocío Araújo Oñate**

Uno de los requisitos de procedibilidad que se han establecido es la legitimación para actuar como demandante en la acción: “... todo ciudadano ante la presencia de irregularidades que puedan conllevar la nulidad del

acto de elección por voto popular, se encuentra legitimado para acudir ante la autoridad electoral correspondiente, con el propósito que las examine y, si hubiere lugar a ello, las corrija con el fin último de lograr mantener la voluntad popular. No se requiere que la correspondiente autoridad electoral las decida, con el solo hecho de haberlas sometido a su examen de manera oportuna, se acredita el cumplimiento de agotamiento del requisito de procedibilidad”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 29 de septiembre de 2016, expte. 05001-23-33-000-2015-02546-01 acumulado, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

La falsedad o apocricidad es, si se quiere, una falla del sistema electoral que encuentra su causa en ella misma, bien por una situación endilgable a la persona que lo opera o a los medios o instrumentos de los que se sirve para tal propósito.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, expte. 68001-23-33-000-2016-00131-02, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

A pesar de los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la materia, aún existen vacíos sobre aquellos actos que se consideran relevantes o injustificados para que la falsedad sea causal a fin de anular el acto de elección. Por lo anterior, en esta oportunidad, se permite retomar los conceptos fundamentales sobre la materia: “La nueva configuración que trae esta causal de nulidad permite aseverar, como ya se hacía en el pasado, que la misma se abre paso cuando esa falta de correspondencia con la verdad es el producto de una falsedad ideológica o de una falsedad material. En el último caso se requiere el adelantamiento de acciones tendientes a deformar, mutilar o cambiar lo que previamente ya se había consignado en un documento, es decir, se precisa de una intervención directa sobre la materialidad de alguno de los documentos oficiales que se imprimen y manejan por parte de las autoridades electorales durante los escrutinios, con el ánimo de hacerle expresar un resultado completamente diferente al que originalmente contenía. La falsedad ideológica, en cambio, descarta toda intervención sobre la materialidad de los documentos electorales y se concentra en la falta de conformidad entre lo expresado en ellos y los elementos previos que le sirven de soporte, es una manifestación que carece de todo respaldo en la realidad de lo sucedido, lo cual llevado al contexto de los escrutinios en las elecciones por votación popular tiene lugar cuando la votación atribuida a un candidato es diferente de la que en verdad se depositó a su favor [subrayado en el original]”.

Recientemente, esta sala hizo un estudio detallado acerca de la causal y señaló que “se ha forjado una sólida línea de lo que es la causal de apocricidad o falsedad, que si bien ha sido objeto de algunos matices, no ha sufrido mayor alteración en su esencia”, de manera que se entiende que estos vicios se presentan cuando media la intención de disfrazar la realidad, concretamente, de alterar los resultados electorales.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 13 de diciembre de 2016, expte. 47001-23-33-000-2015-00498-01, C. P. Rocío Araújo Oñate**

“La falsedad y apocrificidad tienen su origen en (i) la actuación u omisión consciente o inconsciente de sujetos legitimados para intervenir dentro de las distintas fases del proceso electoral en ejercicio de la función electoral de la que se encuentren investidos —o por lo menos con su anuencia—, bien sea de forma permanente o transitoria; o bien (ii) en una causa imputable a alguno de los elementos dispuestos para servir al proceso electoral”. Se trata de una “acción tendiente a ocultar, modificar o alterar los resultados electorales, con el fin de cambiar la verdad electoral expresada en las urnas por los votantes, tornándose con ello la declaratoria de la elección, en una decisión que no proviene de la voluntad ciudadana, sino en la manipulación de los resultados a favor de cierta o ciertas candidaturas que trastoca la realidad”. De acuerdo con las consideraciones de la Sala, existen diversas modalidades de falsedades que se pueden introducir en las actas o los formularios electorales, tales como la suplantación de electores o la doble votación. En cuanto a la suplantación de electores, este “fenómeno se configura cuando i) una persona deposita su voto en nombre de otra, ii) los jurados de votación diligencian las casillas del E-11 simulando que la persona allí registrada se acercó a ejercer su derecho al voto, o, iii) cuando en el formulario E-11 se registra como votante a una persona cuyo cupo numérico no se encuentra vigente por haber pertenecido a una persona fallecida”. Es decir, en casos como este, los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad por cuanto quien aparece ejerciendo el derecho al voto no era el que legalmente podría ejercerlo. “No obstante, para que el cargo de suplantación de electores se considere debidamente formulado, es necesario no solo que el demandante suministre la zona, el puesto y la mesa donde la irregularidad tuvo ocurrencia, sino que es imprescindible que individualice a los presuntos suplantados identificándolos con su cédula de ciudadanía y señale quiénes figuran como suplantadores mediante la indicación de sus nombres y apellidos. Lo anterior, por cuanto para establecer la veracidad de esa irregularidad y si es constitutiva de falsedad, se examina si existe inconsistencia entre el nombre que aparece consignado en el formulario E-11 y el del titular de la cédula que figura en el Archivo Nacional de Identificación (ANI) o con el censo electoral [subrayado en el original]”. La doble votación, “se presenta en los siguientes eventos: i) los jurados ejercen su derecho al sufragio tanto en la mesa donde fueron designados para cumplir su función y a su vez en el lugar donde se encuentra inscrita su cédula en el censo electoral o, ii) cuando permiten el ejercicio múltiple del derecho al voto de un ciudadano, afectándose con ello el equilibrio del proceso electoral, dado que se transgrede el principio según el cual los ciudadanos ejercen su derecho en igualdad de condiciones, esto es, un ciudadano un voto”. Es decir, bajo esta figura, los formularios electorales pasan a contener datos contrarios a la realidad, debido a que se permite la adulteración, a través de la votación fraudulenta, de los resultados electorales.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 15 de diciembre de 2016, expte. 13001-23-33-000-2016-00106-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“... con base en el principio de la eficacia del voto o del efecto útil de la norma, acreditadas las irregularidades, ha de pasarse a una última etapa dentro del

*iter del proceso electoral, para adentrarse en el análisis del impacto de esos votos espurios en el resultado definitivo que dio al elegido el triunfo, pues mientras aquel no sea mutado o modificado a tal punto que se tenga certeza que había otro participante con mejor derecho, la declaratoria de la elección se mantendrá incólume [subrayado en el original]”.*

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 29 de agosto de 2009, radicado 44001-23-31-000-2007-00246-01, C. P. Susana Buitrago Valencia**

Ha sido reiterada la tesis según la cual para deducir la falsedad de un registro por inconsistencia entre el nombre registrado en el formulario E-11 y el nombre del titular de la cédula de ciudadanía, es necesario analizar individualmente cada situación planteada en la demanda para determinar si realmente se trata de un caso de fraude, o por el contrario, la equivocación es atribuible a un error de los jurados de votación.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 2 de febrero 2017, expte. 20001-23-33-003-2016-00005-02, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

Corresponde a esta Sala el análisis de la línea jurisprudencial, correspondiente a la causal de nulidad electoral por modificación de los resultados electorales. Sigue considerando esta corporación que, como todo sistema electoral, donde su principal activo son los recursos humanos, estos pueden en su momento presentar errores. Haciendo el análisis, considera la Sala, que la disparidad que se puede encontrar en los formatos E-14 y E-24 se puede deber a dos cuestiones: la primera a la simple corrección por conteo o recuento, la cual contempla la Sala como una disparidad justificada, y la segunda, cuando la diferencia no está sustentada por cuestiones de conteo, sino por ánimos de defraudar la contienda electoral. “Si durante los escrutinios los jurados de votación observan que el número total de votos computados en el formulario E-24 es mayor al número total de sufragantes registrados en el formulario E-11, deben solucionar el impase en la forma dispuesta en el artículo 135 del C. E. Es decir, que todos los votos ‘se introducirán de nuevo en la urna y después de moverlos para alterar su colocación, se sacarán a la suerte tantos sobres cuantos sean los excedentes y sin abrirlos se quemarán inmediatamente’, procedimiento del cual debe quedar constancia en el acta de escrutinio, en particular del número final de tarjetas electorales, que servirán para escrutar en definitiva la mesa. Empero, si en sede administrativa no se logra corregir la anterior anomalía, la misma puede servir de fundamento para alegar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la falsedad en los registros electorales, pues como se dijo arriba el ordenamiento jurídico no admite la posibilidad de que resulten más votos que sufragantes, ya que esos votos excedentes necesariamente serán el resultado de la intervención de manos fraudulentas”. “Así, la falsedad electoral, que de ordinario ocurre en los registros electorales, se produce cuando esos documentos revelan una realidad contraria a la voluntad verdaderamente expresada en las urnas, cuya ocurrencia puede suscitarse porque la falsedad fue material o ideológica, esto es, en su orden, cuando la alteración deja una huella física en los documentos electorales, como podría ser la actuación directa sobre los números plasmados en los registros electorales, para simular un guarismo mayor o menor, según

el interés de su autor; y, cuando la intervención del infractor no permite observar a simple vista la alteración en los registros, pero que bien puede inferirse estudiando en su conjunto los documentos electorales, como es el caso de insertar en el formulario E-24 una votación distinta a la escrutada por los jurados en el formulario E-14, que no aparece justificada en las actas de escrutinio por la práctica de un recuento”. Además, la falsedad en materia electoral corresponde a un estado del conocimiento que supera la conjetura y la probabilidad, pues solo se puede afirmar que un registro es falso o no. Por lo mismo, no es viable suponer la falsedad de un registro electoral, ni mucho menos equiparar la certeza de la falsedad con la probabilidad de su existencia. La causal que se examina exige grado de certeza, de modo que le incumbe al actor probar que es cierto que se alteraron los registros”<sup>13</sup>.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 15 de junio de 2017, expte. 11001-03-28-000-2014-00080-00, C. P. Rocío Araújo Oñate**

“Esta decisión determina que en tratándose de solicitudes con las que se plantea una irregularidad por falsedad a efectos de ejercitar el medio de control de nulidad electoral con fundamento en el numeral 3º del artículo 275 de la Ley 143714, es necesario que se agote el requisito de procedibilidad para habilitar su examen en sede judicial. De manera que la oportunidad para su ejercicio corresponde a que sea antes de que se declare la elección por la Comisión Escrutadora Departamental, a quien como en este caso, le corresponde adoptar tal determinación”.

Sentencia de 6 de julio de 2017, expte. 47001-23-33-000-2016-00013-01, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio “Por tanto, la Sala determina que de ahora en adelante cuando se anule una elección por voto popular gracias a la presencia de falsedades en los documentos electorales, la práctica de

---

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 26 de noviembre de 2012, expte. 2010-00055, M. P. Alberto YEPES. Demandados: representantes a la Cámara por Bogotá.

14 En reciente pronunciamiento la Sección señaló: “Se impuso como obligación para ejercer el medio de control de nulidad electoral, en tratándose de elecciones por voto popular, que *en los casos en que este se funde en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, de manera previa a la declaratoria de la elección y ante las autoridades administrativas electorales, se haya puesto de presente las irregularidades que puedan constituir nulidad de la misma*. Tal requisito quedó supeditado conforme a la causal de nulidad electoral y fijó la regla relativa a la legitimación en la causa por activa para su agotamiento, estableciendo que cualquier persona puede promoverlo. Significa lo anterior que todo ciudadano ante la presencia de irregularidades que puedan conllevar la nulidad del acto de elección por voto popular, se encuentra legitimado para acudir ante la autoridad electoral correspondiente, con el propósito [de] que las examine y, si hubiere lugar a ello, las corrija con el fin último de lograr mantener la voluntad popular. No se requiere que la correspondiente autoridad electoral las decida, con el solo hecho de haberlas sometido a su examen de manera oportuna, se acredita el cumplimiento de agotamiento del requisito de procedibilidad. De cara a lo anterior, el agotamiento del requisito de procedibilidad se constituye en un presupuesto procesal del medio de control de nulidad electoral, en los eventos consagrados en el numeral 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011; razón por la cual corresponde al Juez al momento de admitir la demanda verificar su cumplimiento [subrayado en el original]”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 21 de septiembre de 2016, rad. 44001-23-33-000-2015-00172-01 Actor: Amilkar Hernando Gómez Toro. C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE.

nuevos escrutinios solamente se realizará cuando sea verdaderamente necesario, ya que si dentro del plenario existen los medios de prueba indispensables para fijar la verdad de los resultados electorales, lo procedente es invalidar el acto acusado e impartir las órdenes previstas en el artículo 288 numeral 2º del CPACA”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 30 de agosto de 2017, expte. 13001-23-33-000-2016-00051-01, C. P. Rocío Araújo Oñate**

La creación del formulario E-26 es un proceso automatizado que es el resultado del cierre del escrutinio, por ende, no se puede pretender que de manera inmediata, una vez sea declarada en audiencia la elección, se imprima y pueda ser entregado a los ciudadanos, dado que este es el producto del procesamiento de la información de toda la jurisdicción electoral, así, es normal que sea creado el archivo después de la declaratoria de la elección. Ocurre lo mismo con el proceso de generación, dado que este es posterior al de creación, por lo que, una vez se genera, debe ser firmado por los miembros de la correspondiente comisión, lo cual no implica que los testigos electorales y la ciudadanía en general no puedan obtener en medio magnético una copia de este. “Al no advertirse la vulneración de derecho fundamental alguno ni menos la violación de una norma que conlleve la nulidad del acto de declaratoria de la elección, por haberse extendido la audiencia de escrutinio por 10 minutos a la hora establecida en el artículo 160 del Código Electoral en concordancia con el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011, y, ser creado el E-26 CON después de las 9:00 p. m., por ello se confirmará la decisión de instancia que negó la pretensión anulatoria”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 21 de septiembre de 2017, expte. 13001-23-33-000-2016-00007-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“La declaratoria de elección no es un acto de la administración, en tanto no depende de la voluntad de la comisión escrutadora, de ahí que finalizado el escrutinio, el sistema ‘genere’ el acto de elección de acuerdo con los resultados registrados y que fueron depurados en dicha etapa”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 14 de diciembre de 2017, expte. 47001-23-33-000-2016-90006-03, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“La Sala subrayó que ‘ambos formularios deberían coincidir, sin embargo, en caso de que esto no suceda, en principio debe darse mayor credibilidad al formulario E-14 claveros, *no obstante esta mayor credibilidad no puede entenderse de manera absoluta*, ya que si se acredita debidamente que es este formulario el que trae consigo las inconsistencias, puede darse mayor peso probatorio al formulario E-14 delegados, según las circunstancias de cada caso [subrayado en el original]”. “Precisa la Sala que en los procesos electorales, esta Sección mantiene aquel criterio reiterado que *en términos probatorios otorga mayor credibilidad al formulario E-14 claveros* en los casos por falsedad en los registros electorales. *Lo anterior obedece a que el citado formato goza de mayor cadena de custodia*, es el documento que se introduce en el arca triclave después de la elección y además constituye el parámetro para el diligenciamiento del formulario E-24 [subrayado en el original]”.

Expresamente, esta corporación sostuvo que el mayor valor probatorio reconocido al formato electoral E-14 claveros, respecto del formulario E-14 delegados, no puede admitirse en forma absoluta.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, expte. 11001-03-28-00-2014-00117-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

La falsedad es una irregularidad que se presenta en el proceso de elección y escrutinio consistente en la alteración de los resultados electorales, que conlleva a que se afecte la verdad electoral, pues la anomalía plasmada en los formularios E-24 sin justificación de su diferencia con el E14, falsea al final la voluntad del electorado, plasmada en el acto que declara la elección.

En lo atinente a la configuración de la falsedad de los registros electorales que hayan servido para la formación de un acta de escrutinio, la Sección Quinta ha sostenido, de manera reiterada y pacífica que: “... un elemento o un registro electoral es falso o apócrifo (conceptos éstos que se asumen como sinónimos), cuando se ocultan, modifican o alteran los verdaderos resultados electorales, independientemente de si ese acto u omisión se produce como consecuencia de actos malintencionados o dolosos. En otras palabras, la falsedad puede presentarse por vía de acción u omisión. Así, se presenta la falsedad por vía de acción cuando un elemento manifiesta algo diferente a la realidad electoral y se presenta la falsedad por omisión cuando un elemento deja de decir lo que debía expresarse. Esos argumentos se explican porque la ley electoral consagra el proceso contencioso electoral como un mecanismo jurídico para proteger la eficacia del voto y la regularidad de las elecciones, por lo que su objetivo nunca podrá ser el de juzgar la conducta ni el de endilgar responsabilidad a los funcionarios electorales, sino que su cometido es lograr la transparencia y la veracidad de la expresión popular...”

Para que prospere la causal no basta con demostrar la mera existencia de la falsedad en los documentos electorales, pues, ello está condicionado a que la tergiversación sea de tal magnitud que afecte sustancialmente los resultados electorales, es decir, que se alteren o modifiquen, que los haga mutar.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 8 de marzo de 2018, expte. 08001-23-33-000-2015-00863-02, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“Es claro que esta corporación admitió la alternativa de brindar mayor valor a los formularios E-14 delegados en el evento en que las presuntas irregularidades planteadas en el proceso involucren el contenido de esos formatos.

Esta circunstancia desvirtúa el alegado desconocimiento del mérito probatorio de los documentos E-14 delegados, pues la Sala no descartó que carezcan de validez como parte de la formación del acto de elección. Insiste la Sala en que el examen de los formularios E-14 delegados es posible en términos de su valor probatorio cuando el marco de la controversia esté determinado por supuestas inconsistencias en los formatos E-14 claveros y sea procedente la comparación de ambos documentos”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 31 de octubre de 2018, expte. 11001-03-28-000-2018-00041-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“La sala entra a estudiar el caso en mención, haciendo un examen de los formularios E-14 y E-24, en confrontación con las actas de escrutinio. La diferencia de los formatos se justifica, porque se reitera *‘no es cualquier diferencia en los registros electorales la que puede constituirse en irregularidad’*, en esa medida solo se podrá tildar de anómala aquella inconsistencia que exista entre los formularios electorales —E-14 y E-24— *que carezca de justificación* porque no tuvo origen en un recuento de votos o cualquier otra causa válida que pueda provocar la corrección de la votación, no obstante y aun cuando se demuestre que se configuró una falsedad, esta debe ser de *gran incidencia en la votación para que pueda modificar la elección demandada*, de lo contrario ante el juez prevalecerá el principio de eficacia del voto [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 29 de noviembre de 2018, expte. 11001-03-28-000-2018-00034-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

Resalta esta corporación que la nulidad electoral, consagrada en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, habilitando a cualquier persona a interponer esta acción, consagrándola como un instrumento público, de rango constitucional, el cual no requiere apoderado judicial para poder conformarla. Advierte la Sala que dicho lo anterior, *se exigen ciertas obligaciones a los actores, estas obligaciones son de carácter probatorio, las cuales consisten en demostrar el acto demandado, las irregularidades concernientes a la votación o los escrutinios*. Realiza la corporación una diferencia frente a esta causal de nulidad, entrando a hondar entre las diferencias justificadas y las no justificadas, que se pueden presentar en los formatos E-14 y E-24. Indicando que las primeras en mención tienen un soporte o su cambio se sujeta a una corrección (recuento de votos); en confrontación con las segundas, hace referencia a cambios que no tienen sus sustento o justificación, configurando una alteración de la voluntad popular.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, expte. 11001-03-28-000-2018-00036-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“A nivel de los documentos electorales puestos a disposición de las comisiones escrutadoras *la falsedad ideológica suele ocurrir, por ejemplo, cuando un candidato obtiene un determinado número de votos según el escrutinio practicado por los jurados de votación (formulario E-14), pero la misma es aumentada o disminuida sin ninguna justificación válida por la comisión escrutadora zonal, auxiliar o municipal, según el caso (formulario E-24)* [subrayado en el original]”.

“Esta Sala ha reiterado la necesidad de que *en relación con esta clase de irregularidades se realice el análisis de su incidencia en el resultado electoral, para de allí establecer si prospera o no la pretensión de nulidad por esa causal, en aplicación del principio de la eficacia del voto*, consagrado en el numeral 3 del artículo 1º del Código Electoral; de donde se desprende que *ante la existencia*



*de elementos falsos en los registros electorales que conduzcan a la declaración de nulidad de una elección es indispensable que estos hayan sido determinantes en el resultado electoral, vale decir, que puedan producir verdaderas mutaciones o alterantes de dicho resultado [subrayado en el original]*”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 9 de mayo de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00035-00 (acumulado 11001-03-28-000-2018-00033-00), C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“... el error aritmético, regulado en el artículo 122<sup>15</sup> y en el numeral 11 del artículo 192 del Código Electoral<sup>16</sup>, ha sido definido por la jurisprudencia de esta Sección como el yerro en el cual pueden incurrir las personas encargadas del escrutinio cuando realizan una de las operaciones básicas matemáticas, que se materializa cuando la sumatoria de un total de votos no concuerda con la sumatoria de los datos parciales contenidos en un mismo formulario o en una misma acta”. Es decir, que, por regla general, esta irregularidad no se puede originar de la comparación de dos formularios electorales distintos, por ejemplo, de la comparación del contenido del formulario E-14 con el contenido del formulario E-24. “Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala reconoce que dependiendo de las circunstancias de cada caso: (i) las inconsistencias que se pueden presentar en una misma acta no solo pueden derivarse de un error aritmético, sino que también pueden tener origen en una falsedad material del documento electoral, como consecuencia de la mutilación o alteración intencional de su contenido, caso en el cual dicha irregularidad deberá ser alegada por el medio de control de nulidad electoral; (ii) excepcionalmente, las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 pueden obedecer a yerrores en las operaciones matemáticas realizadas por las comisiones escrutadoras en la elaboración de este último formulario, caso en el cual podrían ser alegadas como causal de reclamación por error aritmético en términos generales y ante la inconformidad persistente puede ser objeto demanda de nulidad electoral”.

---

15 “Artículo 122. Los testigos electorales supervigilarán las elecciones y podrán formular reclamaciones escritas cuando el sufragante de una mesa exceda el ciudadano que podían votar en ella; *cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al computar los votos*; cuando, con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción, aparezca de manera clara e inequívoca que en el acta de escrutinio se incurrió en error al anotar el nombre o apellidos de uno o más candidatos; y cuando los cuatro (4) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de estos. Tales reclamaciones se adjuntarán a los documentos electorales y sobre ellas se resolverá en los escrutinios. Las reclamaciones que tuvieren por objeto solicitar el recuento de papeletas, serán atendidas en forma inmediata por los jurados de votación, quienes dejarán constancia en el acta del recuento practicado [subrayado en el original]”.

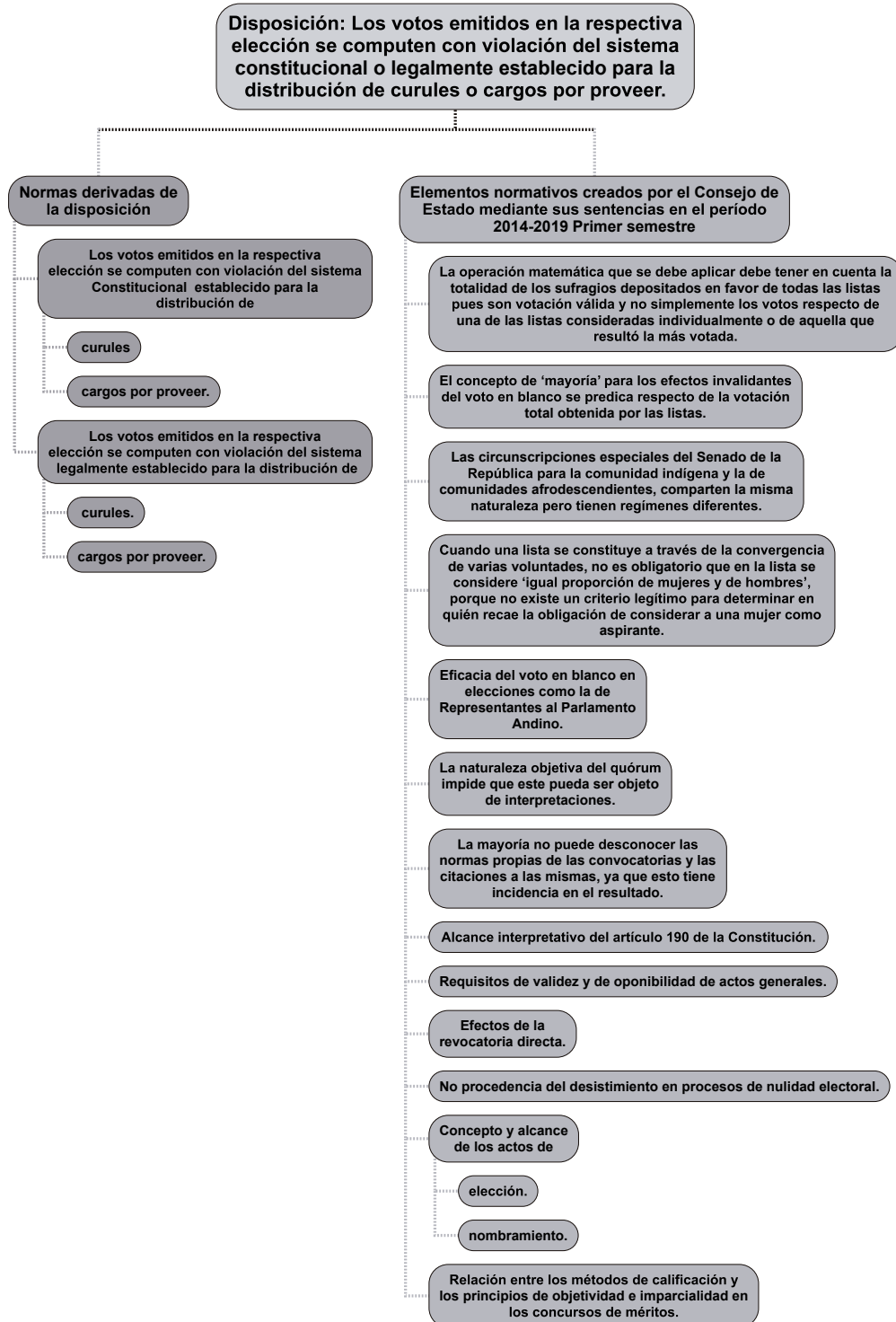
16 “Artículo 192. El Consejo Nacional Electoral o sus Delegados tienen plena y completa competencia para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos y apreciando como pruebas para resolver únicamente los documentos electorales, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las siguientes causales: [...] 11. *Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella* [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 30 de mayo de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00038-00, C. P. Rocío Araújo Oñate**

“... (i) al solicitarse la nulidad de un acto electoral con fundamento en la causal 3ª del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 por la existencia de diferencias entre los formularios E-14 (en especial el de claveros) y E-24, resulta determinante el estudio de los anteriores documentos y de las actas generales de escrutinios a fin de establecer si aquellas son injustificadas, pues en caso afirmativo hay lugar a predicar la existencia de una irregularidad en la votación, aunque para que se declare la nulidad de elección, (ii) también debe constatarse que las mencionadas diferencias tienen la virtualidad de alterar el resultado electoral. Todo lo anterior, (iii) a partir de la carga que le asiste al demandante de identificar (a) las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, (b) las zonas, puestos y mesas en las que ocurrió dicha irregularidad y, (c) los candidatos afectados por esta”.

## Causal cuarta, art. 275, num. 4, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.



**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 5 de febrero de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00093-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“Ante el problema jurídico inmerso en este debate procesal gira alrededor de determinar el tipo de mayoría —absoluta o relativa— que exige el parágrafo 1º del artículo 258 de la Constitución, modificado por el artículo 9º del Acto Legislativo 01 de 2009, para que la votación depositada a favor del voto en blanco dé lugar a que se repita, por una sola vez, la respectiva elección”. “... con la expedición de la sentencia C-490 de 2011, [...] se fijó con carácter obligatorio general el auténtico sentido del parágrafo 1º del artículo 258 Superior (mod. A. L. 01/09), según el cual las elecciones únicamente pueden repetirse por una sola vez cuando el total de votos en blanco sea mayoría absoluta frente al total de votos válidos o en las propias palabras del constituyente derivado ‘cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría’. Deben denegarse las pretensiones de la demanda ya que la opción del voto en blanco no fue mayoría absoluta respecto del total de votos depositados por los demás candidatos”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 17 de julio de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00089-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“La operación matemática que se debe aplicar debe tener en cuenta la totalidad de los sufragios depositados en favor de todas las listas pues son votación válida y no simplemente los votos respecto de una de las listas consideradas individualmente o de aquella que resultó la más votada”. “De acuerdo con el artículo 263 Superior la asignación de curules en la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de afro descendientes se surte bajo el sistema de cociente electoral, es decir, dividiendo la votación total válida sobre el número de puestos a suplir, pero con una condición particular consistente en que en la distribución de curules únicamente pueden participar aquellas ‘listas que superen en votos el 30% de dicho cociente’; es decir, que solo participan en la asignación de curules quienes sobrepasen dicho porcentaje”. “El concepto de ‘mayoría’ para los efectos invalidantes del voto en blanco se predica respecto de la votación total obtenida por las listas. Ello por cuanto los votos válidos los constituyen el resultado de sumar: el total de votos por candidatos y la votación en blanco. Entonces, solo en la medida en que el voto en blanco supere en mayor número de votos al total de los votos de las listas, se puede concluir que es necesaria la realización de nuevos comicios al tenor de lo estatuido en el parágrafo 1º del artículo 258 de la Constitución Política”. Además, “es evidente que pese a compartir la naturaleza de ser circunscripciones especiales, la del Senado de la República para la comunidad indígena y la de comunidades afrodescendientes que aquí se acusa, lo cierto es que tienen regímenes diferentes por cuanto uno es el fijado especialmente para la comunidad indígena según lo prevé la Constitución y el otro, aquel que por elegir 2 curules se aplica por remisión al artículo 263 Superior”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 7 de septiembre de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00134-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“El artículo 6º de la Ley 581 de 2000 supone como regla general que en la postulación de nombres para la designación en cargos que deban proveerse

por el sistema de ternas se incluya por lo menos el nombre de una mujer, pero en aquellos casos en que para la conformación de la terna concurren distintas personas o entidades, dicha regla halla una excepción en cuanto la obligación no es inexorable”. “En efecto, no cabe duda de que en ciertos casos el cumplimiento de la participación femenina resulta incompatible con la forma como *debía establecerse la respectiva lista o terna*, pues es razonable entender que cuando no existe destinatario único del deber de integrar la terna o la lista según los parámetros que fija la ley de cuotas, esta obligación no se puede imponer al arbitrio a uno de los que concurren en su formulación, porque tal imposición excedería la exigencia legal [subrayado en el original]”. “De esta forma, es evidente que en esta hipótesis *no es obligatorio* que en la lista así constituida (esto es, *a través de la convergencia de varias voluntades*) se considere ‘*igual proporción de mujeres y de hombres*’, porque no existiría un criterio legítimo para determinar en quién recaía la obligación de considerar a una mujer como aspirante”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 17 de septiembre de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00100-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“No se observa entonces ni a partir del texto positivizado ni de la exposición de motivos tanto de la Ley 1157 de 2007 como de los Actos Legislativos de Reforma Política la exclusión de la eficacia del voto en blanco en elecciones como la de Representantes al Parlamento Andino, por el contrario todas esas disposiciones destacan y entronizan el respeto al derecho interno para que actúe en forma armónica y eficaz en pro de lo supranacional, sin que se advierta ajenidad en aplicar el voto en blanco que conforme a la legislación electoral interna también se aplica a la elección de Senadores”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 23 de septiembre de 2015, expte. 19001-23-33-000-2015-00044-02, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“No puede considerarse que cuando el numeral 4º del artículo 275 en cita se refiere a los “cargos por proveer”, aquello tenga aplicación a cargos unipersonales”.

“El quórum es, entonces, un elemento objetivo que parte del total de miembros que por disposición constitucional, legal o reglamentaria conforman un cuerpo colegiado, cuya definición está en la Constitución, en la ley o en la norma de constitución del respectivo órgano y que define el marco de sus competencias. La naturaleza del quórum impide que este pueda ser objeto de interpretaciones, porque precisamente su carácter objetivo es el que determina cuándo puede sesionar y decidir en forma válida un órgano en el que la voluntad colectiva se construye a partir de la reunión de las voluntades individuales”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 25 de septiembre de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00132-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“En el caso particular, *lo que se discute no es una irregularidad en el proceso de votación como tal*, bien sea porque sus votos fueron espurios o porque los participantes lo hicieron sin estar legitimados para hacerlo, sino que se dis-

cute es el desconocimiento de la convocatoria a la reunión, pues lo cierto es que al momento de la modificación 5 miembros del Consejo Directivo manifestaron expresamente que no podían asistir debido al cambio de horario; de manera que, ante tal situación resultó abiertamente contraria a la norma la determinación de continuar con la citación a la reunión, a sabiendas de que se estaba contraviniendo el ordenamiento jurídico, y de que ese proceder impedía la asistencia de algunos de los miembros que así lo pusieron de presente [subrayado en el original]”. “En otras palabras, 5 miembros del Consejo Directivo, *ab initio* y desde la citación se opusieron al cambio de horario, y dijeron que no asistirían, desconociendo la nueva citación, y aun así llevaron a cabo la reunión sin que importara la manifestación realizada por aquellos miembros que no podían participar en ese nuevo horario. *La anterior situación, implicaría aceptar que la mayoría está habilitada para desconocer la norma, so pretexto de que ello no tiene incidencia en el resultado, lo cual de ninguna manera sería posible en este escenario* [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 5 de noviembre de 2015, expediente. 11001-03-28-000-2014-00087-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“... corresponde a la Sala determinar ‘... si es nulo el acto que contiene la declaratoria de elección de los doctores Juan Manuel Santos Calderón y Germán Vargas Lleras como Presidente y Vicepresidente de Colombia, por el periodo 2014-2018, por vulnerar los artículos 190 de la Constitución Política y 191 del Código Electoral, al haberse proferido desconociendo que esta fórmula no obtuvo *el mayor número de votos ni la mayoría de los sufragios* que se exige en esas disposiciones, la una de carácter constitucional y la otra de carácter legal, estableciendo que este acto es el que sobreviene a los resultados de las votaciones de la segunda vuelta presidencial”.

“A juicio de la Sala, en concordancia con lo expuesto por el agente del Ministerio Público, no resulta lógico entender que en la segunda vuelta se exija que a fin de que se declare la respectiva elección el candidato deba obtener la mitad más uno de todos los votos válidos, pues tal interpretación implicaría que en caso de que no se logre esa mayoría absoluta debería repetirse la elección cuantas veces sea necesario, lo cual desconoce el verdadero contenido del artículo 190 constitucional”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 26 de noviembre de 2015, expediente. 11001-03-28-000-2015-00003-00, C. P. Rocío Araújo Oñate**

“La Sección ha sostenido que el requisito de publicidad de un acto general no es un requisito de validez del mismo, sino de oponibilidad salvo que con base en ese acto se expida un acto particular y concreto, evento en el cual la publicidad del acto general se convierte en requisito de validez del acto particular”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 18 de febrero de 2016, expediente. 81001-23-33-000-2012-00039-04, C. P. Rocío Araújo Oñate**

“Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la

ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”. “Sin duda alguna, esta figura constituye una de las manifestaciones del denominado principio de auto-tutela de la administración, el cual le otorga la prerrogativa de revisar sus propios actos. Sin embargo, *esta potestad no se puede equiparar con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos [subrayado en el original]*”. “De igual manera, resalta que en los procesos de nulidad electoral por tratarse de un medio de control de carácter público no procede el desistimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 280 de la Ley 1437 de 2011. Adicionalmente, cabe resaltar que, contrario a la conclusión del impugnante, el Tribunal Administrativo de Arauca no invadió la órbita competencial de la administración departamental, por la potísima razón que corresponden a dos ámbitos perfectamente separables, en uno se establece la competencia para revocar actos administrativos de conformidad con las reglas establecidas en el Capítulo IX del Título III de la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, el otro, corresponde a la razón de ser de la jurisdicción contencioso administrativa. Finalmente, tampoco le asiste razón al impugnante cuando señala que al operar la revocatoria por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, los efectos jurídicos producidos por el Decreto 155 del 20 de abril de 2012 también desaparecieron, pues tal y como lo ha sostenido esta Corporación, la revocatoria directa tiene efectos hacia el futuro”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 8 de septiembre de 2016, expte. 25000-23-41-000-2014-00042-02, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“... que son actos de elección aquellos que resultan de la manifestación de la voluntad colectiva y mayoritaria que se consolida mediante la emisión de un voto respecto de un candidato, aspirante, ternado o inscrito. A estas designaciones por votos les precede un procedimiento que consagra una serie de etapas para garantizar que se materialice tal expresión. Estas votaciones pueden ser ciudadanas, cuando es el pueblo quien concurre a las urnas a elegir sus representantes y otras que corresponden al ejercicio del poder representativo, cuando a los miembros de las corporaciones públicas, tales como el congreso, las asambleas, los concejos, o las corporaciones autónomas y demás entes corporativos se les ha conferido esta función electoral. Por su parte, son actos de nombramiento aquellos mediante los cuales se designa a una persona para que desempeñe el ejercicio de un cargo. En esta decisión concurre la voluntad de quien en la entidad ostenta o está investido de la condición nominadora”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, expte. 63001-23-33-000-2016-00053-02, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“De este modo, *el método de calificación que adoptó la mesa directiva no resulta congruente con los principios de objetividad e imparcialidad propios de los concursos de méritos*, toda vez que tal como se calificó, el puntaje de alguno de los concejales no tiene relevancia en la calificación final, pese a que el mismo podría resultar favorable al entrevistado o, por el contrario, desfavorable, lo que da lugar a que se imponga el criterio que en un sentido señalen dos de los miembros de la mesa directiva”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 30 de marzo de 2017, expte. 11001-03-28-000-2016-00067-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“... si bien se hicieron propuestas de modificación a la forma de elección del defensor del pueblo, en el sentido de que se incluyera una convocatoria pública para la conformación de la terna —en los términos del artículo 126 de la Constitución— dicha propuesta no fue acogida en la votación, de lo que se tiene que la forma de elección se mantuvo incólume y por tanto *el Presidente es libre para conformar la terna, según su arbitrio* [subrayado en el original]”. “... esta Sección encuentra que este aparte del artículo 126 de la Constitución no es aplicable para la elección del defensor del pueblo. Lo anterior ya que en *el artículo 281* —norma especial— se estableció que el defensor del pueblo ejercerá sus funciones de manera autónoma, y además se consagró la forma como debe hacerse su elección [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 8 de febrero de 2018, expte. 11001-03-28-00-2014-00117-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

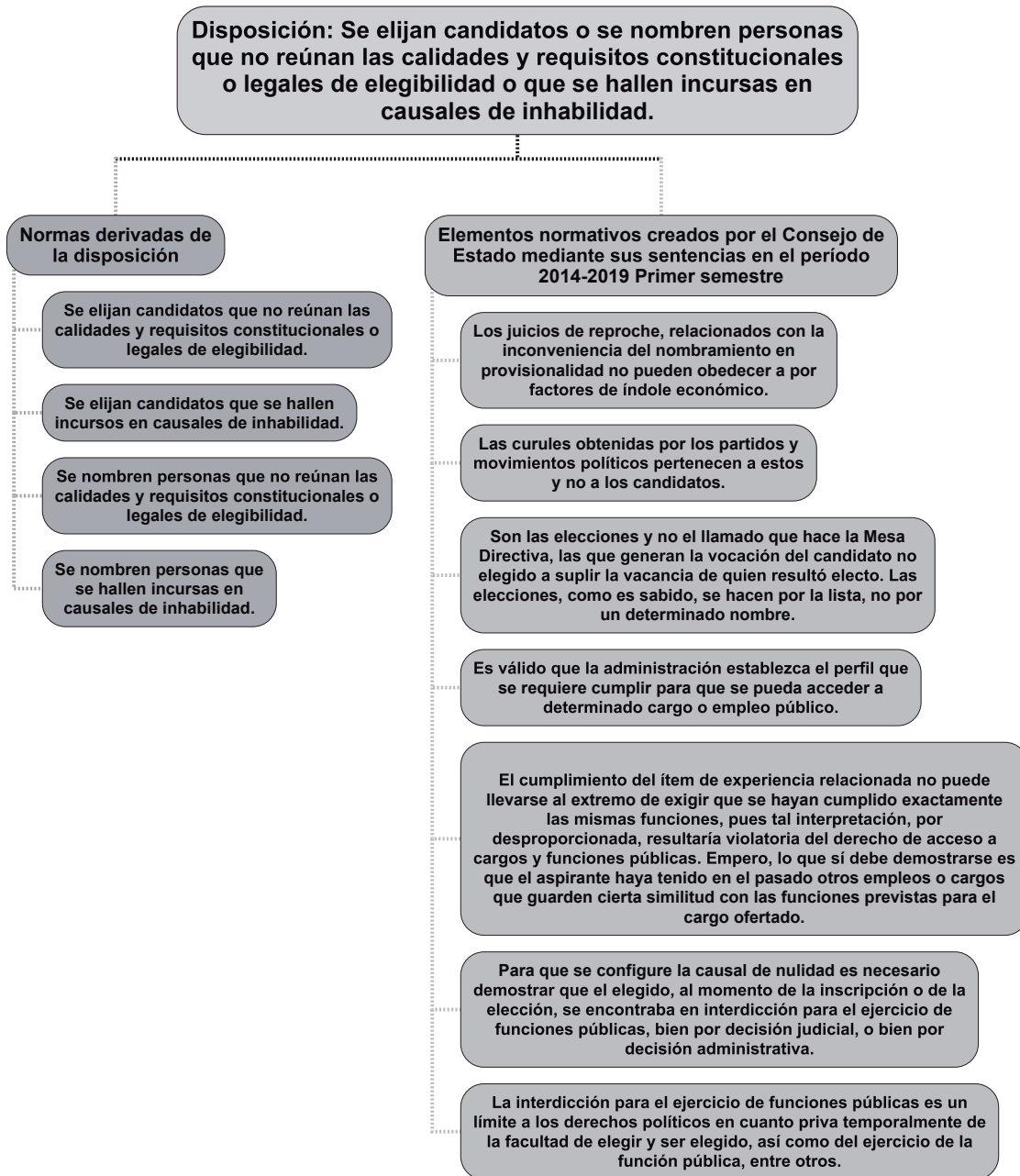
“... un elemento o un registro electoral es falso o apócrifo (conceptos estos que se asumen como sinónimos), cuando se ocultan, modifican o alteran los verdaderos resultados electorales, independientemente de si ese acto u omisión se produce como consecuencia de actos malintencionados o dolosos. En otras palabras, la falsedad puede presentarse por vía de acción u omisión. Así, se presenta la falsedad por vía de acción cuando un elemento manifiesta algo diferente a la realidad electoral y se presenta la falsedad por omisión cuando un elemento deja de decir lo que debía expresarse. Esos argumentos se explican porque la ley electoral consagra el proceso contencioso electoral como un mecanismo jurídico para proteger la eficacia del voto y la regularidad de las elecciones, por lo que su objetivo nunca podrá ser el de juzgar la conducta ni el de endilgar responsabilidad a los funcionarios electorales, sino que su cometido es lograr la transparencia y la veracidad de la expresión popular”. “Así las cosas, cuando se genera una diferencia entre los formularios E-14 y E-24 sin que medie justificación, se configura la causal especial objetiva establecida en el 275.3 de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, como ocurre con el formulario anterior, este también se constituye en medio probatorio idóneo para establecer si existen las diferencias alegadas por los actores, toda vez que para conocer la verdad electoral pretendida, deberá compararse con el E-14 y establecer si existen o no tales diferencias y en caso de existir, si están o no justificadas”. Para la prosperidad de la nulidad pretendida por esta causal, no basta con demostrar la mera existencia de la falsedad en los documentos electorales, pues ello está condicionado a que la tergiversación sea de tal magnitud que afecte sustancialmente los resultados electorales, es decir, que se alteren o modifiquen, que los haga mutar. Vale la pena precisar que esta causal de anulación electoral se enmarca dentro de las denominadas de tipo objetivo<sup>17</sup>, por tratarse de una irregularidad que surge en el proceso de elección y escrutinio.

17 Véase Sección Quinta del Consejo de Estado, M. P. Alberto YEPES BARREIRO, rad. 11001-03-28-000-2014-0062-00. Actor: Jenry Hernández Beltrán y otros. Auto de 5 de mayo de 2016, rad. 05001-23-33-000-2015-02594-01. Actor: Óscar Andrés PÉREZ MUÑOZ, Maribel SÁNCHEZ y Diego Fernando DÍAZ PATIÑO. Demandado: Junta Administradora Local de Bello. C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

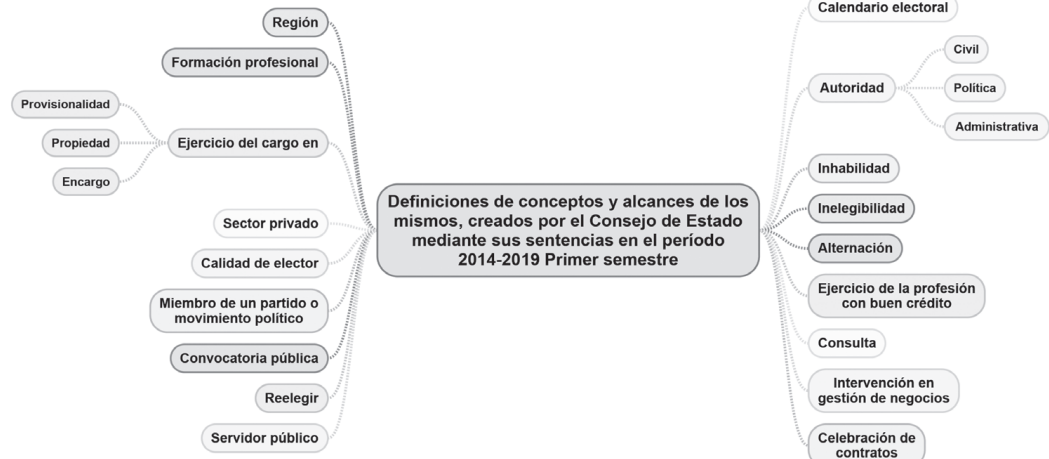


## Causal quinta, art. 275, num. 5, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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.



**Disposición: 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.**



Personas que componen el vínculo único civil y de afinidad.

La inhabilidad para quien aspire a ser director de la Corporación Autónoma Regional debe ser consagrada por una ley y no por normas de inferior jerarquía.

El hecho de que el principio de interpretación restrictiva prevalezca en materia de inhabilidades, no exime al intérprete de buscar el sentido razonable y lógico de las normas que las consagran.

Los términos del régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular no pueden ser mayores que el previsto para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, es decir, no podrán ser mayores a 12 meses.

Las prohibiciones del artículo 126 de la Constitución Política son de carácter inhabilitante.

Los actos de postulación son de naturaleza preparatoria y si se profirieren con violación del artículo 126 Superior, se afecta la juridicidad del acto definitivo declarativo de la elección.

Por regla general, los miembros que hagan parte de los Consejos Superiores Universitarios, no son destinatarios del Decreto 128 de 1976.

Precisiones frente a los requisitos para ejercer el cargo de comisionado nacional del servicio civil con relación a la inhabilidad de que trata el inciso 5 del artículo 9 de la Ley 909 de 2004.

Requisitos para la inscripción de candidatos a nombre de un partido o movimiento político ante la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Naturaleza de las juntas de acción comunal.

Precisiones sobre el Artículo 33 de la Ley 617 de 2000, en específico el numerales 3 y 4 de la norma.

Procedimiento para suplir las faltas temporales de los gobernadores.

Alcance de la competencia de la Procuraduría General de la Nación con relación a los derechos políticos y ejercicio de cargos elegidos por votación popular.

Reglas relacionadas con la designación en provisionalidad en cargos del régimen de carrera diplomática y consular.

Características propias del principio de mérito

Distinción de encargo como provisión del cargo y de encargo como situación administrativa

**Definiciones de conceptos y alcances de los mismos, creados por el Consejo de Estado mediante sus sentencias en el período 2014-2019 Primer semestre**

**Elementos normativos creados por el Consejo de Estado mediante sus sentencias en el período 2014-2019 Primer semestre**

Sólo aquellas sanciones disciplinarias que expresamente impongan inhabilidad, serán las que tengan la facultad de limitar el derecho político de ser elegido.

Las prohibiciones de los concejales duran por un periodo de 6 meses una vez es aceptada su renuncia a la curul.

La prohibición a los concejales de aceptar cualquier cargo en la administración pública o vincularse a esta como trabajador oficial o contratista, no le impide desempeñarse como Congresista pues es evidente que tal dignidad no se ejerce en la administración sino en la Rama Legislativa del Poder Público.

Carácter taxativo del artículo 127 C.P. que precisa los casos en los cuales el ejercicio del derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político se entiende restringido.

Los partidos y movimientos políticos surgidos inicialmente para la representación especial por comunidades indígenas y que luego obtienen personería jurídica, están facultados para inscribir candidatos para el Senado tanto por la circunscripción ordinaria como por la especial de minorías étnicas.

Consideración como causal de nulidad electoral la falta de cumplimiento de los requisitos internos de los partidos o movimientos políticos para el otorgamiento del aval, aun cuando el aspirante cuente con él.

Determinación de los casos específicos en los cuales pueden modificarse los plazos de convocatoria.

La existencia de las organizaciones políticas y su capacidad de acceder al poder político por la senda democrática, no dependen del hecho de contar con personería jurídica, ya que si bien se trata de una prerrogativa que en gran medida facilita la postulación de candidatos a cargos de elección popular por medio del otorgamiento de avales por su representante legal, ni la carencia ni la pérdida de ese elemento limitan ese derecho fundamental.

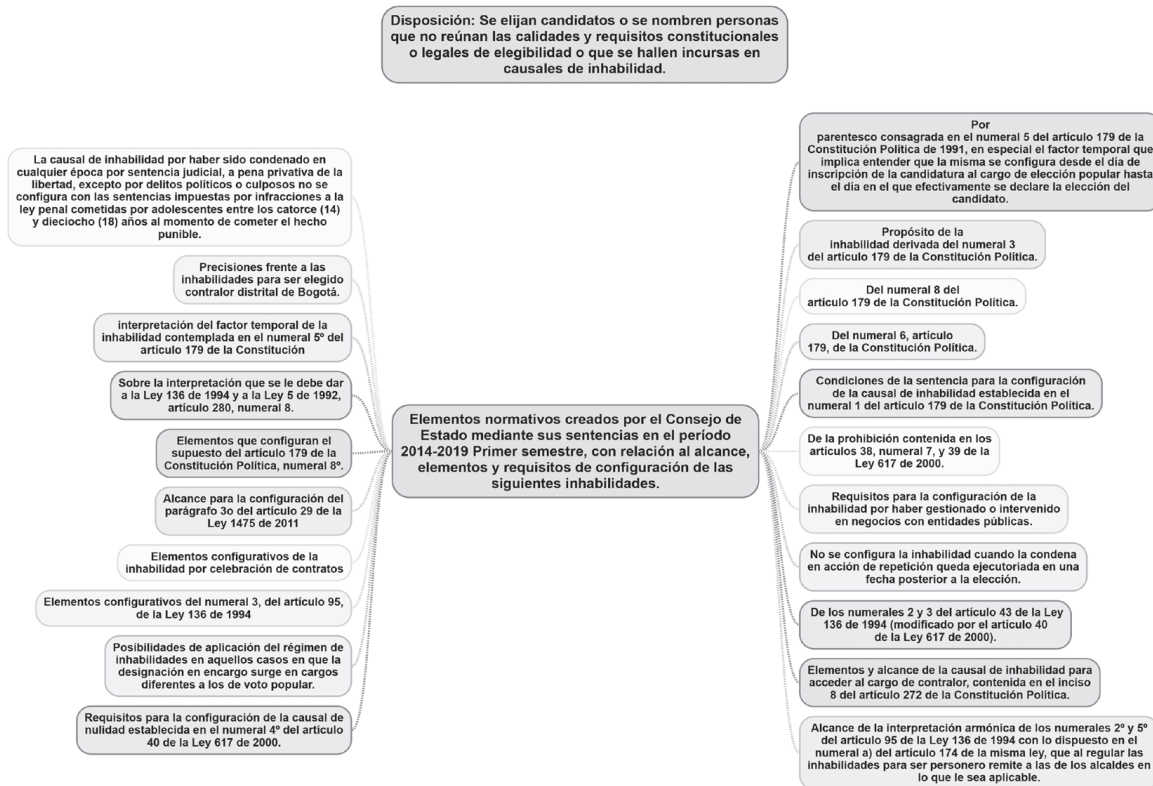
La fijación de una edad de retiro forzoso no constituye una inhabilidad en tanto, no pretende garantizar los principios de imparcialidad y moralidad administrativa, sino a que [sic] responda a una política legislativa de ordenación y renovación del empleo público.

La falta de publicación de un acto de elección constituye la ausencia de un requisito de eficacia u oponibilidad frente a terceros, mas no constituye un vicio de legalidad que afecte su validez.

El acto de nombramiento se materializa y está condicionado por otro acto denominado posesión.

En los casos en que se solicita la nulidad de nombramientos de cargos que hacen parte de la Carrera Diplomática y Consular, además de demostrar que existen funcionarios del mismo rango del demandado, se deberá acreditar que esas personas no están en cumplimiento del periodo de alternancia.

Alcance de los criterios establecidos en el artículo 2 de la Ley 70 de 1993 para identificar a una persona como miembro de la comunidad afrodescendiente.



**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 30 de enero de 2014, expte. 25000-23-41-000-2013-00227-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez<sup>18</sup>**

“... los juicios de reproche, relacionados con la inconveniencia del nombramiento en provisionalidad [...] por factores de índole económico, no son de recibo, la administración, en ese preciso ámbito y teniendo la seguridad de que puede acudir a ese tipo de nombramiento, puede hacerlo sin sujeción a la conveniencia del ahorro que generaría vincular en ese cargo temporalmente vacante a un funcionario perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular, dado que en esa esfera no puede interferir la jurisdicción, amén de que las altas calidades de una persona para ocupar un cargo pueden justificar obviar esos motivos, factores de índole cualitativo se imponen a meras consideraciones cuantitativas”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 17 de julio de 2014, expte. 11001-03-28-000-2013-00040-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

En primer lugar, según las disposiciones establecidas 108, 109 y 263 de la Constitución Política de Colombia, el alto tribunal, en primera medida, concluye que “las curules obtenidas por los partidos y movimientos políticos pertenecen a estos y no a los candidatos”. Por otra parte, si bien las cu-

18 Reiterada en sentencia de 16 de octubre de 2014, expte. 25000-23-41-000-2014-00013-01, Sección Quinta del Consejo de Estado, M. P. Alberto YEPES BARREIRO.

rules pertenecen a la organización política obligando a cada uno de sus integrantes a actuar en conjunto, no resulta coherente que se llame a ocupar una curul a un candidato que ya no pertenece a esta organización política, es decir: “... son las elecciones y no el llamado que hace la Mesa Directiva, las que generan la vocación del candidato no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo. Las elecciones, como es sabido, se hacen por la lista, no por un determinado nombre”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 6 de agosto de 2014, expte. 11001-03-28-000-2013-00021-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“Es válido que la administración establezca el perfil que se requiere cumplir para que se pueda acceder a determinado cargo o empleo público. Uno de esos requisitos puede ser el de acreditar que el aspirante ha tenido en el pasado otros empleos o cargos o actividades que guarden cierta similitud con las funciones que debería desempeñar en caso de que fuera nombrado en el cargo para el cual se ha presentado. Empero, no se trata de que deba demostrarse que ha cumplido exactamente las mismas funciones, pues ello implicaría que la única manera de acreditar experiencia relacionada sería con el desempeño del mismo cargo al que se aspira, lo que resulta a todas luces ilógico y desproporcionado. Pero sí se debe probar que existe una experiencia en cargos o actividades en los que se desempeñaron funciones similares”. [...]. “Sobre el particular, la Sala recuerda que el derecho de acceso a los cargos y funciones públicas debe ser ejercido por los particulares y acatado por las autoridades dentro de los límites que las leyes señalen, uno de los cuales es el del cumplimiento de los requisitos que sean necesarios para cada cargo, según su naturaleza, lo que no constituye un límite arbitrario o irrazonable, sino que, por el contrario, es una garantía para la sociedad, pues con esos requisitos se busca garantizar la idoneidad de aquellas personas que serán nombradas en los empleos respectivos”. [...]. “Al respecto, la Sala reafirma su posición en el sentido de que el cumplimiento del ítem de experiencia relacionada no puede llevarse al extremo de exigir que se hayan cumplido exactamente las mismas funciones, pues tal interpretación, por desproporcionada, resultaría violatoria del derecho de acceso a cargos y funciones públicas. Empero, lo que sí debe demostrarse es que el aspirante haya tenido en el pasado otros empleos o cargos que guarden cierta similitud con las funciones previstas para el cargo ofertado”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 7 de octubre de 2014, expte. 68001-23-33-000-2013-01169-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“... se tiene que para que se configure la causal de nulidad objeto de análisis es necesario demostrar que el elegido, al momento de la inscripción o de la elección, se encontraba en interdicción para el ejercicio de funciones públicas, bien por decisión judicial, o bien por decisión administrativa”.

“La interdicción para el ejercicio de funciones públicas es un límite a los derechos políticos en cuanto priva temporalmente de la facultad de elegir y ser elegido, así como del ejercicio de la función pública, entre otros”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 8 de octubre de 2014, expte. 25000-23-41-000-2014-00005-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro<sup>19</sup>**

“Para la Sala es evidente que, el nombramiento del demandado desconoció el orden establecido en la lista de elegibles, toda vez que si bien la mayoría de quienes lo antecedían ingresaron a la carrera notarial en un círculo perteneciente a la primera categoría, con lo cual se agotó el objeto del concurso para ellos, otros, aún no habían ingresado en esta categoría, y por ende, tenían derecho a ser llamados con ocasión de estar en turno en la lista de elegibles para a un círculo de primera categoría”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 30 de octubre de 2014, expte. 11001-03-28-000-2014-00054-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro**

“En la actualidad- esta inhabilidad solamente se materializa con periodos que concuerdan parcialmente, dado que hoy por hoy una persona, en la misma jornada electoral, no puede aspirar a más de un cargo o corporación pública de elección popular. De manera que, la inhabilidad -únicamente- puede ocurrir respecto de personas que aspiren a cargos o corporaciones públicas de elección popular que se elijan en jornadas electorales programadas para diferentes fechas. Así, la coincidencia parcial de períodos bien podría darse, por ejemplo, frente a quien fue elegido autoridad del orden territorial, cuyo período empieza el 10 de enero respectivo y posteriormente resulta elegido como congresista, período que empieza el 20 de julio correspondiente”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 4 de diciembre de 2014, expte. 11001-03-28-000-2014-00006-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

Inexistencia de calendario electoral. Mediante providencia proferida el 28 de agosto de 2013, M. P. Alberto Yepes Barreiro, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha definido el calendario electoral como “la distribución de las actividades que se deben realizar durante el procedimiento electoral en distintas fechas a lo largo de un periodo determinado y cuya finalidad es determinar las condiciones para el ejercicio de las competencias, obligaciones y facultades tanto de las autoridades que intervienen en el procedimiento electoral como de los ciudadanos que ejercen sus derechos políticos”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 5 de febrero de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00082-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

Si bien es cierto se ha establecido que quienes tengan alguna sanción disciplinaria no podrán ocupar cargos públicos, también lo es el hecho de no constituir una regla absoluta, pues de acuerdo con la Ley 734 del 2002 existen diferentes tipos de sanciones que serán determinados por el operador jurídico de acuerdo con el tipo de falta, en este punto vale la pena destacar la distinción hecha por el Consejo de Estado frente a las sanciones: “... la ‘suspensión’ está reservada para aquellas ‘faltas graves culposas’ y su con-

19 Reiterada en sentencia de 23 de octubre de 2014, expte. 25-000-23-41-000-2013-02805-02, Sección Quinta del Consejo de Estado, M. P. Alberto YEPES BARREIRO.

secuencia es la separación temporal del cargo. Se aclara que *la dejación del empleo es transitoria*, ya que una vez vencido el lapso por el cual se impuso la sanción, el funcionario podrá retomar la dignidad que venía desempeñando [subrayado en el original]”. “... la ‘suspensión con inhabilidad especial’ está reservada para aquellos casos en los cuales las conductas sean calificadas como ‘faltas graves dolosas o gravísimas culposas’, y una vez en firme implica para el servidor público: i) la separación del cargo y ii) la restricción a los derechos políticos a ejercer cargos públicos por el término que dure la sanción impuesta [subrayado en el original]”. De lo anterior se colige que, a menos que el aspirante se inscriba o sea elegido dentro del periodo en el cual opera la inhabilidad, no implica que como consecuencia de alguna sanción disciplinaria se configure la causal de nulidad automáticamente y de manera indefinida. “... para la Sala es errónea la afirmación de los demandantes cuando aseveran que ‘para desempeñar el cargo de congresista se requiere tener ausencia de sanciones disciplinarias’, toda vez que, ni la ley ni la Constitución prevén tal requisito para desempeñarse como congresista, como quiera que lo que realmente exige el ordenamiento jurídico es que la sanción disciplinaria no sea de aquellas que inhabilitan para el ejercicio de cargos públicos. Así las cosas y en consideración a la taxatividad propia del régimen de inhabilidades no cabe otra conclusión sino afirmar que solo aquellas sanciones que expresamente impongan inhabilidad, serán las que tengan la facultad de limitar el derecho político de ser elegido”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 12 de marzo de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00019-00, C. P. Susana Buitrago Valencia**

“... de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación la autoridad civil *consiste en la potestad para producir el ejercicio de actos de poder y mando*, que se expresan y se hacen cumplir sobre los ciudadanos y la comunidad en general, con posibilidad incluso de compulsión o de coerción por la fuerza. Son expresión exógena de la autoridad”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 12 de marzo de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00050-00, Susana Buitrago Valencia**

En esta oportunidad, se debate nuevamente sobre la inhabilidad establecida en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política determinando en el presente caso a través de los siguientes criterios: “1) El periodo para efectos de la prohibición que prevé el numeral 8 del artículo 179 constitucional es una noción abstracta, de la cual no puede predicarse una entidad jurídica propia y autónoma, sino que, por el contrario, *solo adquiere relevancia cuando en realidad un individuo desarrolla dentro de determinado tiempo la respectiva función*. Es decir, tal periodo está sometido a lo que la Corte denomina acto condición, que en el caso concreto se circunscribe a que la persona entre efectivamente en el ejercicio de sus funciones. 2) Dentro de dicho contexto, cuando no se configura el ejercicio concreto y real del cargo por no tener lugar el acto de posesión o por separación definitiva, *no puede pensarse que se configure la inhabilidad en cuestión, toda vez que no está presente el efectivo ejercicio de funciones*. 3) Entonces, a fin de que se estructure la causal de coincidencia de periodos quien aspire a ser Senador o Represente a la Cámara no podrá encontrarse como Concejal o Diputado

ni tener la calidad de servidor público al momento de la inscripción. En el primer evento, a efectos de que no se configure la inhabilidad el candidato debe haber formalizado la respectiva renuncia. 4) *Dicha renuncia (debidamente aceptada) genera la vacancia absoluta del cargo* y, por ende, ante dicha vacancia absoluta del cargo de concejal o diputado, no es posible que para ellos rija la prohibición que consagra el artículo 179-8 de la Constitución Política, toda vez que se entiende que el respectivo periodo en esas corporaciones se extinguió”. “El periodo para efectos de la prohibición que prevé el numeral 8º del artículo 179 constitucional es una noción abstracta, de la cual no puede predicarse una entidad jurídica propia y autónoma, sino que, por el contrario, solo adquiere relevancia cuando en realidad un individuo desarrolla dentro de determinado tiempo la respectiva función. Es decir, tal periodo está sometido a lo que la Corte denomina acto condición, que en el caso concreto se circunscribe a que la persona entre efectivamente en el ejercicio de sus funciones [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 12 de marzo de 2015, expte. 10001-03-28-000-2014-00056-00, Susana Buitrago Valencia**

En el desarrollo jurisprudencial sobre la causal objeto de estudio, se permite analizar los elementos de configuración de las inhabilidades según la Ley 134 de 1994, artículo 47, el cual determina el periodo en el que el servidor debe retirarse del cargo para aspirar al cargo de elección popular. Ante esta situación particular el Consejo de Estado se remite a los conceptos establecidos por la Corte Constitucional: “Sobre el particular, la Sala pone de presente que la Corte Constitucional en la Sentencia C-194 de 2 de mayo de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, al estudiar la constitucionalidad del término de 6 meses que prevé el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, sostuvo que tal periodo no puede entenderse propiamente como una incompatibilidad, sino que realmente se trata de una prohibición [subrayado en el original]”. “Asimismo, en la misma providencia se concluyó que tales prohibiciones ‘no pueden castigar a una persona haciéndole imposible obtener su sustento mediante un trabajo o accediendo a otro cargo público, motivo por el cual el alcance del plazo consagrado en el artículo 47 de la Ley 136 de 1994 debía entenderse a que la prohibición se refería a aceptar o desempeñar cargo público, ser apoderado de entidades públicas, celebrar contratos, etc., pero en el mismo municipio o distrito en el cual una persona se haya desempeñado como concejal [subrayado en el original]’”. Las prohibiciones de los concejales duran por un periodo de 6 meses una vez es aceptada su renuncia a la curul, pues es claro que tal restricción únicamente aplica en el ámbito del territorio (municipio) en el cual el implicado se desempeñó como concejal, mas no se predica de otras circunscripciones, como en este caso, por la cual resultó electo Representante a la Cámara el demandado. “... resulta conveniente precisar, que el numeral 1º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, preveía como prohibición para los concejales, la siguiente: ‘Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder su investidura’, norma que fue surogada por el artículo 3º de la Ley 177 de 1994, que dispuso: ‘Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder su investidura. Tampoco podrán contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades

descentralizadas”’. “Como puede apreciarse, la citada disposición prohibía a los concejales aceptar cualquier cargo en la administración pública o vincularse a esta como trabajador oficial o contratista, pero no le impedía desempeñarse como Congresista pues es evidente que tal dignidad no se ejerce en la administración sino en la Rama Legislativa del Poder Público”’.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 26 de marzo de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00034-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

Durante el análisis de los elementos de configuración de la inhabilidad por parentesco consagrada en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política de 1991, el alto tribunal de lo contencioso-administrativo, a partir de esta sentencia, adjudica un nuevo alcance hermenéutico al elemento temporal que estructura esta inhabilidad. “... la tesis actual respecto a cómo debe entenderse el factor temporal de la inhabilidad objeto de estudio, desconoce el derecho a la igualdad en materia electoral como finalidad propuesta por el constituyente al establecer la inhabilidad del numeral 5º artículo 179 Constitucional. Por consiguiente, es evidente que solo mediante la adopción de una interpretación diferente a la hasta ahora adoptada se puede alcanzar en mayor medida el objetivo fijado para esta disposición, esto es, impedir que el poder político se concentre en manos de pocas familias”<sup>20</sup>. Una vez esbozadas las razones por las cuales debe modificarse la línea jurisprudencial frente al elemento temporal de la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 179 de la Carta Política, la Sección plantea la siguiente incógnita: ¿cuál debe ser, entonces, la interpretación del factor temporal de la inhabilidad, de forma tal que se alcancen todos los fines propuestos por el constituyente? Al respecto, indicó lo siguiente: “... en uso de la interpretación sistemática o armónica antes descrita y con el objetivo de dotar de plena eficacia a la norma constitucional, la Sala estima que la subregla que se deriva de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Superior, es que aquella se entenderá materializada si se ejerce autoridad desde el día de inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta la fecha en la que efectivamente se declare la elección del candidato. [...]. En efecto, la campaña electoral para cualquier interesado comienza desde el momento mismo en el que se realiza la inscripción de la candidatura ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues es ahí y no antes ni después, cuando la sociedad tiene certeza de que aquel se convierte en candidato dentro de la pugna por la conformación del poder público. [...]. Así las cosas, es razonable que el factor temporal de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional se encuentre entre estos dos extremos, pues precisamente, se reitera que, el lapso que delimitan estos dos momentos, abarca todo el periodo de tiempo en el que transcurre la campaña electoral y en el cual se puede utilizar la autoridad civil o política para favorecer la elección de algún familiar [subrayado en el original]”. “... la adecuada interpretación del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, implica entender que la misma se configura desde el día de inscripción de la candidatura al cargo de elección popular hasta el día

20 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2014-00034-00, sentencia 26 de marzo de 2016, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.



en el que efectivamente se declare la elección del candidato [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 9 de abril de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00022-00, C. P. Susana Buitrago Valencia**

En el caso, concretamente, se refiere el actor a la inhabilidad para ser elegido congresista por razón del numeral 2º del artículo 179 de la Carta Política. Según la alegación del actor, impone que concurren los siguientes supuestos: a) ejercicio como empleado público, b) que el funcionario haya ejercido autoridad política o administrativa, c) que esta haya sido ejercida dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección y d) que el ejercicio de autoridad que se predica se desarrolle en la circunscripción territorial por la cual la candidata aspiró a ser elegida representante a la Cámara. En el presente caso, cuando se procede a analizar los elementos anteriormente anotados, el tribunal se permite precisar que constituye de manera concreta el ejercicio de autoridad política o administrativa: “Mientras que la autoridad administrativa, que tiene sustento en la definición de dirección administrativa según el artículo 190 *ib.*, se fija por dos criterios, uno orgánico, que representa que el solo desempeño del cargo lleva implícito el ejercicio de dicha autoridad, dado el carácter o la naturaleza del mismo y, otro funcional, que impone el examen de las atribuciones que se le asignan al empleo, a efectos de determinar si comportan atribuciones tales como la: i) celebración de contratos, ii) ordenación del gasto, iii) autorización de comisiones y vacaciones, licencias a funcionarios, iv) nombramientos y v) investigaciones disciplinarias, entre otras”. “Conforme a las disposiciones transcritas, la autoridad política es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio, y aquellos funcionarios que tienen similar autoridad en otros órdenes territoriales; así como los directivos de dichos entes, tal es el caso de los Secretarios de Despacho y Jefes de Departamentos Administrativos que integran su gabinete [subrayado en el original]”. De acuerdo con tales precisiones, afirma el alto tribunal que en el presente caso no se logra demostrar que la demandada cumpliera con tales calidades.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 15 de abril de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00021-00, C. P. Susana Buitrago Valencia**

Se precisan los aspectos que son determinantes para que se configure la inhabilidad derivada del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, que prohíbe a quienes aspiren a ser congresistas lo siguiente: “Artículo 179. No podrán ser congresistas: [...] 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros”. “Esta prohibición encierra tres aspectos. *El temporal*: referido a la época en que debe haberse presentado la actuación prohibida —6 meses anteriores a la elección—; *el material*: que atañe a participar en trámites negociales ante autoridades públicas en interés propio o de terceros; y *el del lugar de ocurrencia del hecho*: que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cual deba efectuarse la elección del Representante. Como reiteradamente lo ha considerado la jurisprudencia, la estructuración de este motivo de inhabilidad requiere que se acredite, *durante los 6 meses previos a la elección* [subrayado en el origi-

nal]”. Además, considera el propósito de la inhabilidad: “Ello en consideración a que siempre lo verdaderamente relevante por establecer es si un aspirante durante la etapa de candidatura puso en desequilibrio la campaña de los demás candidatos por cuenta de haber tenido él la ocasión de vincularse con el poder público que a su vez le pudieran permitir beneficiarse de ello logrando ascendiente ante la comunidad electora [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 15 de abril de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00059-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

De acuerdo con las disposiciones constitucionales, se ha establecido como una de las inhabilidades para optar a cargos de elección popular el hecho de ser elegido para dos corporaciones simultáneamente. Lo anterior según el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política. Sin embargo, debido a las diferentes interpretaciones que se han dado, la Corte Constitucional se dio a la tarea de explicar el espíritu constitucional de la norma, a la cual se acoge el Consejo de Estado en la reiteración de la jurisprudencia. En primer lugar, afirma: “En efecto, la coincidencia de periodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, *no puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones*, en dos cargos o en una corporación y un cargo”. [...]. “Una persona puede haber sido elegida y no haberse posesionado en el empleo, es decir, puede no haber ejercido durante el periodo que le correspondía, *o puede haber iniciado su periodo y haberlo interrumpido mediante su renuncia formalmente aceptada* [subrayado en el original]”. Al respecto, cabe destacar que, en los términos de la Corte Constitucional, existen diferentes razones que desvirtúan la configuración de la inhabilidad”. “*En dicho caso, se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento*, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política”. [...]. “Lo anterior indica que *si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8º, toda vez que su periodo para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal, de manera que este solamente rige hasta su culminación para la persona que lo haya reemplazado como candidato no elegido en la misma lista en orden sucesivo y descendente, sin que sea posible pretender que se siga considerando al dimitente como servidor público que en virtud de lo anterior ya no ostenta dicha calidad y por consiguiente no se encuentra inhabilitado en los términos indicados, para ser elegido congresista* [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 15 de abril de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00137-00, C. P. Susana Buitrago Valencia**

En el estudio de la causal del numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como bien se ha anotado en distintas oportunidades, esta se puede presentar por la remisión de las normas de rango constitucional, como lo es el caso referente al artículo 126 de la Constitución Política, la cual tiene como objeto:

“La norma tiene la clara finalidad de evitar el pago de favores por cuenta de la designación a un cargo público, que se recompense con la reciprocidad de que a su vez el nombrado vincule al servicio a los consanguíneos de quien lo designó e incluso a este mismo”. “Se trata por sobre todo, de preservar la igualdad en la prerrogativa ciudadana de acceso a los cargos públicos [subrayado en el original]”. Sin embargo, como la mayoría de las previsiones respecto de las inhabilidades, no se trata de restricciones de carácter absoluto, por lo cual la simple relación de parentesco, como es el caso, no genera automáticamente la inhabilidad.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 14 de mayo de 2015, expte. 08001-23-33-000-2014-00734-01, C. P. Susana Buitrago Valencia**

“... es evidente que el artículo 127 Constitucional precisa los casos en los cuales el ejercicio del derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político se entiende restringido. De manera que los servidores que han quedado comprendidos dentro de ese listado taxativo y solo ellos tienen prohibida la participación en actividades políticas. En otras palabras, esa misma disposición constitucional habilita y permite el ejercicio de la actividad política a todos los demás empleados que no se encuentren contemplados expresamente en la prohibición”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 14 de mayo de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00104-00, C. P. Susana Buitrago Valencia**

En las garantías constitucionales que la Carta Política de 1991 les reconoce a los ciudadanos según el artículo 40 superior, el derecho a participar en la conformación, el ejercicio y el control del poder político, no solo se traduce en la facultad de elegir y de ser elegido, sino también en la posibilidad de fundar partidos y movimientos políticos.

Acogiéndose al pronunciamiento de la Corte Constitucional, manifiestan que, en términos de participación especial: “El ordenamiento constitucional abre a las comunidades indígenas y afrodescendientes espacios concretos de participación, además de los establecidos para todos los colombianos dentro de los cuales también están incluidas. Entre otros, se pueden identificar como espacio de participación concretos (i) la elección de dos senadores en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas, (ii) la posibilidad, ya desarrollada por la ley, de establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes [subrayado en el original]”. Lo anterior no implica que la protección especial otorgada se limite a ella toda vez que se otorga la posibilidad de inscribirse también en las circunscripciones ordinarias: “Tal determinación respecto de que los partidos y movimientos políticos surgidos inicialmente para la representación especial por comunidades indígenas y que luego obtienen personería jurídica sí están facultados para inscribir candidatos para el Senado tanto por la circunscripción ordinaria como por la especial de minorías étnicas”. “1. ‘¿Si el inciso segundo del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 que prohíbe a los partidos con personería jurídica presentar candidatos a la circunscripción de minorías étnicas incluye también aquellos partidos y movimientos políticos que adquirieron su personería jurídica al haber obtenido curul en las circunscripciones especiales de mi-

norías étnicas?’. No. La prohibición establecida en el inciso 2o. del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, no se aplica a los partidos y movimientos políticos que adquirieron su personería jurídica al haber obtenido curul en las circunscripciones especiales de minorías étnicas. 2. ‘¿Estos partidos o movimientos minoritarios étnicos con personería jurídica pueden presentar de manera simultánea candidatos a las circunscripciones ordinarias y las minorías?’. Sí. Por cuanto no existe una norma que así lo prohíba y porque además resultaría discriminatorio para los intereses de los partidos que representan estas comunidades, sin que exista un fin constitucional que así lo justifique”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 14 de mayo de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00113-00, C. P. Susana Buitrago Valencia**

Con relación a la causal de inhabilidad que deviene el numeral 6, artículo 179, de la Constitución Política, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha establecido que “para que se estructure esta inhabilidad se requiere: i) Que entre los inscritos exista el vínculo que estable la norma: matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. ii) Que la inscripción al cargo o como miembro de corporación pública de elección popular por parte de los parientes se haga por el mismo partido o movimiento político. iii) Que la elección en la que participen se realice en la misma fecha y para la misma corporación pública”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 17 de julio de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00029-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

La Sección Quinta analiza si pudiese llegar a considerarse causal de nulidad electoral la falta de cumplimiento de los requisitos internos, aun cuando el aspirante tiene el respectivo aval. “Como se advierte, la norma Superior precisa con total claridad que las agrupaciones políticas deben organizarse democráticamente y ceñirse a lo consagrado en la Ley y en sus Estatutos. Es decir, que en *la toma de sus decisiones y en la escogencia de sus candidatos no pueden actuar de forma arbitraria o dictatorial sino que por el contrario el ordenamiento jurídico propugna para que el principio democrático constituya un pilar de los partidos y movimientos políticos [subrayado en el original]”*. A su turno, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011<sup>21</sup>, norma estatutaria de los partidos y movimientos políticos, consagra: “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 [subrayado en el original]”*.

21 “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”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 17 de julio de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00033-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

Con relación a la causal de inhabilidad establecida en el numeral 1 del artículo 179 de la Constitución, que, al tenor, establece: “Quienes *hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos*”, la Sala considera que la inhabilidad “*se estructura a partir de los siguientes elementos: a) que el congresista haya sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, en cualquier época y b) que la condena no le haya sido impuesta por delitos políticos o culposos* [subrayado en el original]”. Sin embargo, el Consejo de Estado previamente ha realizado un análisis que va más allá de estas características, refiriéndose propiamente a las condiciones de la sentencia, retomando, además, criterios establecidos por la Corte Constitucional: “... dada la condena judicial a pena privativa de la libertad que le fue impuesta, por delito distinto a los políticos o culposos. Por su parte, el antecedente, antes transcrito, señala que la sentencia penal, para que estructure la inhabilidad en mención, debe estar ejecutoriada [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 3 de agosto de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00051-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez<sup>22</sup>**

Con relación al análisis de la causal de inhabilidad, prevista en el artículo 179, numeral 3, de la Constitución Política, se indica que la causal de inhabilidad está integrada por dos eventos: a) intervención en gestión de negocios ante entidades públicas y b) intervención en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros. Al respecto, el alto tribunal manifestó el objeto de las inhabilidades: “*La teleología de esta inhabilidad es preventiva y proteccionista de la igualdad de los aspirantes a las justas electorales, bajo el propósito de precaver vicios en la relación del candidato con las entidades públicas que implique la indebida utilización de esa condición de candidato en las actividades que adelante ante aquellas y, evitar, vicios de mayor trascendencia, como es que el candidato utilice sus vínculos y relaciones con las entidades públicas en beneficio de sus intenciones electorales o que el electorado asocie, deduzca o concluya que verlo en tratativas con las entidades públicas le aventaja y con ello acreditarse ante los electores para obtener los votos* [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 3 de agosto de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00128-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“Los plazos de convocatoria son perentorios y solamente en casos específicos puede modificarse: i) *Cuando el cronograma expresamente así lo autorice*: Bajo el entendido de que una convocatoria está precedida, usualmente, de un acto de apertura y de un cronograma, se puede concluir que es válido que

22 En reiteración de la regla de decisión expuesta en la providencia bajo estudio, está: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 66001-23-33-000-2015-00475-01, sentencia de 25 de agosto de 2016, C. P. Alberto YEPES BARREIRO, y auto de Sala de 28 de abril de 2016, rad. 25000-23-24-000-2015-02753-01, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

se modifiquen los términos de la misma cuando en el acto de apertura o en el respectivo cronograma así se autorice, en otras palabras, cuando desde la publicación de la convocatoria se establezcan los supuestos en los cuales los términos de la convocatoria podrán ser modificados. ii) *Cuando el reglamento de la entidad así lo autoriza*: Es decir, cuando el reglamento de la autoridad que está adelantando el procedimiento administrativo contempla, de forma explícita, los eventos en los cuales se pueden modificar los términos en los que se dictan las convocatorias públicas de dicha entidad. iii) *En caso de fuerza mayor o caso fortuito*: Esto es, cuando acaezca un hecho extraño al querer de la administración, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar la variación de las condiciones establecidas en la convocatoria inicial [subrayado en el original]”. De no configurarse algunas de estas circunstancias, la corporación ha ceñirse a los parámetros inicialmente establecidos en aras de garantizar la transparencia y la igualdad entre los aspirantes a este cargo”. “De lo anterior se desprende que cuando en una convocatoria se establece un plazo determinado, se entiende que aquel es preclusivo o perentorio, pues de lo contrario se minaría el debido proceso administrativo que debe permear la actuación administrativa”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 7 de septiembre de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00095-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“La inhabilidad establecida en el numeral 6 del artículo 179 de la Constitución Política, referido particularmente a *‘Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha* [subrayado en el original]”. Para este caso, los elementos constitutivos son: “... se requiere: i) *Que entre los inscritos exista el vínculo que estable la norma: matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.* ii) *Que la inscripción al cargo o como miembro de corporación pública de elección popular por parte de los parientes se haga por el mismo partido o movimiento político.* iii) *Que la elección en la que participen se realice en la misma fecha y para la misma corporación pública* [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 7 de septiembre de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00023-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“... la existencia de la organización política y su capacidad de inscribir candidatos y conquistar cargos o curules en las corporaciones públicas de elección popular, no se limita ni mucho menos desaparece por el hecho de que se pierda ese atributo, ya que “La personería jurídica no es un elemento constitutivo del partido o movimiento cuya existencia es, por el contrario, presupuesto indispensable para discernirla”. “La existencia de las organizaciones políticas y su capacidad de acceder al poder político por la senda democrática, no dependen del hecho de contar con personería jurídica, ya que si bien se trata de una prerrogativa que en gran medida facilita la postulación de candidatos a cargos de elección popular por medio del otorgamiento de avales por su representante legal, ni la carencia ni la pérdida

de ese elemento limitan ese derecho fundamental, como bien lo puso de presente esta corporación al precisar: “Tampoco la pérdida de la personería jurídica, es a perpetuidad, pues así mismo se puede obtener con el cumplimiento de los requisitos que para tal efecto consagra la Constitución, lo cual obliga a que el Consejo Nacional Electoral la reconozca; además, como bien lo advierte la demandada el partido no desaparece, solo que por no tener personería jurídica no tiene ciertos beneficios, y además, al tenor del mismo artículo 108 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003, los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también pueden inscribir candidatos, de conformidad con la Ley”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 7 de septiembre de 2015, expte. 13001-23-33-000-2014-00343-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“El principio de autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Carta Política, que consiste en la facultad de la que gozan las universidades para darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos de acuerdo con la ley, ha sido concebido por esta Corporación ‘como un principio de autodeterminación derivado de la Constitución, que propende por la garantía para los centros educativos de desarrollar su misión, filosofía y objetivos, en un entorno adaptado a su ideología y los fines académicos que se plantea’. La anterior anotación de manera pertinente toda vez que recuerda que si bien las entidades públicas tienen directrices generales que se deben seguir, en el caso de los establecimientos educativos se otorga amplio rango de libertad en el desarrollo de los procesos internos, como lo es la selección de rector”. “Puede afirmarse que la fijación de una *edad de retiro forzoso no constituye una inhabilidad* en tanto, no pretende garantizar los principios de imparcialidad y moralidad administrativa, sino a que [sic] responde a una política legislativa de ordenación y renovación del empleo público” [subrayado en el original].

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 10 de septiembre de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00028-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“La Sala considera necesario aclarar que en materia de acceso a los cargos a través del voto popular públicos *unas son las calidades* que deben reunir los candidatos para ser elegidos válidamente y *otras son las causales de inhabilidad* que los hacen inelegibles. En efecto, la inhabilidad constituye un impedimento para obtener un empleo u oficio, en tanto que el concepto calidad se refiere al estado de una persona en particular, su naturaleza, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para ejercer un cargo o dignidad. [...] Dentro de ese contexto, la capacidad de ser elegido —elegibilidad—, es entendida como la situación ideal de quienes reúnen las condiciones constitucionales y legales para acceder, mediante el proceso de elección, a determinadas funciones o cargos públicos [subrayado en el original]”. “Uno de los requisitos que con mayor frecuencia debe observarse a fin de acceder a determinados cargos públicos, es precisamente aquel relacionado con la edad. No cabe duda de que la consagración de una limitación de naturaleza subjetiva para el ejercicio de determinados cargos basada en la edad se encuentra perfectamente ajustada a la Constitución porque, en

últimas, lo que se pretende es garantizar la idoneidad y madurez en el desempeño de las funciones respecto de empleos que involucren altas responsabilidades o envuelvan un componente de representación democrática”. “... es lo cierto que el requisito de la edad que prevé la Constitución Política es exigible respecto del momento de la elección [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 15 de octubre de 2015, expte. 1001-03-28-000-2015-00011-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“En otras palabras, *la autonomía* ‘debe entenderse como la capacidad de disponer conforme a la misma Constitución y a la Ley, de un margen de manejo y organización que le permite al ente universitario dirigir sus destinos con arreglo a sus propios objetivos, pero siempre bajo la dirección del Estado [subrayado en el original]”. “De lo expuesto en precedencia se concluye que el acto de elección del Rector de la UNAL *no se encuentra viciado de nulidad por expedición irregular*, habida cuenta [de] que los actos de trámite dictados en el proceso de elección de dicho funcionario *cumplieron con el principio de publicidad del procedimiento, conforme a las normas dictadas al efecto por la UNAL*. Asimismo, el hecho de que dicho acto de elección no hubiese sido publicado en el Diario Oficial, tampoco genera su nulidad pues la falta de publicación de este tipo de actos constituye un requisito de eficacia u oponibilidad frente a terceros, mas no constituye un vicio de legalidad que afecte su validez [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 30 de octubre de 2015, expte. 25000-23-41-000-2015-00543-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“El acto administrativo nace a la vida jurídica una vez que la administración ha adoptado la decisión que habrá de producir efectos jurídicos. En este sentido, las actuaciones o procedimiento de publicación no son otra cosa que instrumentos propios de la eficacia del acto”. [...]. “En suma, un acto administrativo puede existir y estar viciado en su validez, puede existir y ser válido, mas no eficaz, e incluso existir, no ser válido y haber producido todos sus efectos jurídicos. Pero, como es apenas natural, presupuesto de la eficacia y la validez es la existencia, de forma que aquel no podrá ser válido o inválido, ni tampoco eficaz o ineficaz, si no existe”. “... es pertinente recordar que el acto de nombramiento se materializa y está condicionado por otro acto denominado posesión; así las cosas, mediante el nombramiento se otorgan unas competencias en abstracto que solo tendrán vigencia a partir del momento de la posesión del cargo encomendado y permite que un individuo determinado quede cobijado por una situación general que antes no la alcanzaba con la sola designación”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 5 de noviembre de 2015, expte. 25000-23-41-000-2015-00541-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“... concluye que ‘con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1, 12, 35, 39 parágrafo 2, 53 y 56 lit. a) del Decreto 274 de 2000, con los alcances dados a dichas normas por la Corte Constitucional (sentencias C-292 de 2001 y C-808 de 2001), el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, *el hecho de existir funcionarios de Carrera Diplomática y consular*



*nombrados en cargos inferiores a su escalafón no hace ilegal el nombramiento provisional, ni conduce a su anulación, ya que se debe cumplir con un requisito adicional exigido por el Decreto 274 de 2000 para tener derecho de acceso al cargo [subrayado en el original]”. “... que en los casos en que se solicita la nulidad de nombramientos de cargos que hacen parte de la Carrera Diplomática y Consular, además de demostrar que existen funcionarios del mismo rango del demandado, se deberá acreditar que esas personas no están en cumplimiento del periodo de alternancia [subrayado en el original]”.*

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 12 de noviembre de 2015, expte. 25000-23-41-000-2015-00542-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

En este caso, se realizó un estudio sobre los aspectos particulares del Decreto Ley 276 de 2000, por lo cual se permitió analizar la diferencia entre alternación y designación en provisionalidad: “Alternación ‘... la figura por medio de la cual se pretende que quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hagan en forma indefinida sino que retornen, así sea por un tiempo, al país para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar mejor los intereses del Estado”<sup>23</sup>. Los funcionarios que ejercen cargos pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular deben cumplir los lapsos de alternación, tanto en planta externa como en planta interna, en aplicación de los principios rectores de eficiencia y especialidad. “Designación en provisionalidad [...] provisionalidad como una forma de vinculación excepcional a los cargos de la Carrera Diplomática y Consular originada en el principio de especialidad. Mediante esta figura la Administración puede temporalmente llenar un empleo vacante con personas que no se encuentran inscritas en ella, por fuera de los parámetros del mérito de la carrera administrativa, para solventar temporalmente circunstancias de emergencia del servicio”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 3 de diciembre de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00135-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

Frente al requisito de “buen crédito” se pronunció en los siguientes términos: “Así, en cada caso concreto el análisis de los elementos objetivos deben llevar a colegir que un determinado profesional ha ejercido con buen crédito cuando el mismo ha estado libre de señalamientos, imputaciones, censuras públicas, privadas o sectoriales que hayan conducido a procesamientos éticos, disciplinarios o penales y que eventualmente —no necesariamente— hayan concluido con una sanción, siempre que la conducta por la que se ha generado tal imputación y eventual condena guarde relación con el ejercicio profesional”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 12 de mayo de 2016, expte. 11001-03-28-000-2015-00059-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

En virtud de la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y esta corporación, los empleos de la Administración pública pueden proveerse en

23 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 2013-0227-01, sentencia de 30 de enero de 2014, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

provisionalidad, propiedad y encargo. Entendiéndose por la primera cuando “*el cargo se encuentra vacante y hasta cuando se haga la designación por el sistema legal previsto*”<sup>24</sup> [subrayado en el original]”; mientras que, por su parte, la propiedad se caracteriza por que ya se han superado todas las etapas del proceso de selección establecidas en la ley. “... para que se configure la inhabilidad se debe haber ejercido el mismo cargo en propiedad, lo que implica que no todo ejercicio de aquel conlleva la configuración de la prohibición, puesto que la disposición constitucional fue restrictiva al establecer que solo a quienes hayan ejercido *en propiedad* esos empleos les está vedado desempeñarlos nuevamente [subrayado en el original]”. “... contrario a lo expresado en la demanda es la forma en que se efectúa la designación la que determina la calidad en que se desempeña el cargo y no el tipo de vacante que se suple, pues pese a que exista una vacante definitiva esta puede proveerse de manera provisional mientras se adelanta el proceso correspondiente para el nombramiento en propiedad, por lo tanto no es de recibo el argumento del demandante según el cual independientemente de ‘la clase de nombramiento o designación, lo cierto es que aquel desempeñó dicho cargo público en propiedad [subrayado en el original]’”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 12 de mayo de 2016, expte. 41001-23-33-000-2015-00907-01, C. P. Rocío Araújo Oñate**

Con relación a la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, la Sección Quinta del Consejo de Estado precisó los elementos que, de manera concurrente, configuran esta inhabilidad en específico, bajo los siguientes términos: “i) Un *elemento temporal* limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás. ii) Un *elemento material u objetivo* consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, (iii) Un *elemento subjetivo* relacionado con que dicha intervención se realice en interés propio o de terceros y; (iv) Un *elemento territorial* que implica que el contrato se deba ejecutar o cumplir en el municipio o distrito para el cual resultó electo [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 7 de junio de 2016, expte. 11001-03-28-000-2015-00051-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**<sup>25</sup>

En la prohibición contenida en los artículos 38, numeral 7, y 39 de la Ley 617 de 2000, el alto tribunal de lo contencioso-administrativo, en un primer momento, realiza un análisis normativo frente a determinar el extremo temporal inicial y final de la inhabilidad. En efecto, en un primer análisis de la normativa, la Sala indica: “... el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de

24 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, expte. 250002323000200103154, providencia de 26 de enero de 2006, M. P. Alejandro ORDÓÑEZ MALDONADO.

25 Reiterada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 13001-23-33-000-2016-00103-01, sentencia de 29 de septiembre de 2016, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE.

2000, señala que el alcalde no podrá inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular mientras detente tal dignidad. Y, en aplicación del artículo 39 —versión original—, tampoco podría hacerlo dentro de los 24 meses siguientes, en la respectiva circunscripción. De estos preceptos, tradicionalmente, se han derivado dos extremos a partir de los cuales se impone su análisis y comprensión. El primero —extremo temporal inicial— se refiere al momento a partir del cual se dejó de detentar la calidad de alcalde, lo que puede ocurrir, por ejemplo, con el vencimiento del periodo o la renuncia al cargo<sup>26</sup>. El segundo —extremo temporal final—, la fecha de la nueva inscripción del candidato ya que, ciertamente, lo que contiene la norma es una prohibición para inscribirse”. Ahora bien, en un primer momento, no existía certeza acerca del impacto que tuvo en el régimen de inhabilidades consagrado en la Ley 617 de 2000 en lo que respecta a la posterior expedición de la Ley 1475 de 2011, artículo 29, parágrafo 3, junto con el condicionamiento de esta última disposición, en virtud de la Sentencia C-490 de 2011 de la Corte Constitucional. No fue sino hasta la Sentencia SU-625 de 2015 que se eliminaron las dudas respecto del alcance normativo de la inhabilidad, toda vez que, no solo reconoció que ella se contabiliza ya no desde 24 meses, como inicialmente estaba previsto, sino desde 12; además, explicó que esos 12 meses se computan hasta el día de la inscripción y no de la elección. Al respecto, señaló el alto tribunal: “Esta precisión es de suma importancia, ya que la Corte no solo mantuvo incólume la postura adoptada por la Sección Primera en la que se determinó que el extremo temporal final de la inhabilidad era el de la inscripción, sino que además *avaló* dicha tesis al sostener que la prohibición implicaba que ‘quien hubiese ejercido como gobernador y se *se inscriba* como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular dentro de los doce (12) meses siguientes a la cesación de sus funciones, incurre en causal de inhabilidad’. Por lo anterior, para la Sala Electoral del Consejo de Estado, no cabe duda de que, *la prohibición contemplada de los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000 tiene como extremo temporal final la fecha de la nueva inscripción* [subrayado en el original]”. La Sala procede, en primera medida, a hacer referencia a la forma en la que se debe entender la expresión periodo en los siguientes términos: “Así las cosas, ha de entenderse que el significado de la locución ‘periodo’ que emplea el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, tratándose del ejercicio de un cargo, *es el lapso o tiempo que ha definido el Constituyente o el legislador para la permanencia o ejercicio de aquel*. Es un ingrediente, si se quiere, de tipo normativo, pues ha sido el ordenamiento jurídico el que expresamente le ha dado alcance específico. [...]. Desde esta perspectiva, debe aceptarse, sin ambages, que todo periodo lleva ínsita su determinación, en tanto este no puede ser indeterminado: es un lapso específico, que no puede dejarse librado a la voluntad o decisión del titular del cargo [subrayado en el original]”. Una conclusión que indica la Sala consiste en que la prohibición bajo estudio se extiende por todo el periodo constitucional, independiente de que medie o no renuncia del

26 En relación con el extremo temporal inicial de esta prohibición, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en uso de sus atribuciones legales como sala de cierre en material electoral, efectuará unificación de jurisprudencia, a manera de jurisprudencia anunciada, que, por tal virtud, tendrá aplicación solo en el futuro y no para el caso concreto.

cargo. En lo particular, indicó la Sección: “Entonces, quien ha sido electo y declarado alcalde o gobernador, tiene prohibido durante los 4 años que fijó la norma constitucional como periodo del jefe de la administración territorial — artículos 303 y 314 Superiores—, inscribirse a otro cargo de elección popular. Y, terminado dicho lapso, los artículos 32 y 39 de la misma normativa, imponen un tiempo adicional en el que la persona electa debe abstenerse de poner su nombre a consideración del electorado. [...]. Así, no es que la Sala desconozca que el elegido puede renunciar en cualquier momento al mandato que le fue otorgado como también lo es que transcurrido un año del mismo aquel le puede ser revocado, —Ley 131 de 1994, modificada por la Ley 741 de 2002—. Solo que la dimisión no le da el derecho a acceder a otro cargo de elección popular hasta tanto no transcurra el periodo para el cual fue electo, pues el compromiso con los electores era la permanencia y la terminación efectiva del mismo”.

**Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de 21 de junio de 2016, expte. 11001-03-15-000-2014-00843-00(PI), C.P. William Hernández Gómez**

Frente a la causal de inhabilidad por haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, la Sala Plena del Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“los elementos que estructuran la causal son: (i) Que se trate de una sentencia judicial proferida por un juez penal que condene a la pena privativa de la libertad, debidamente ejecutoriada. (ii) Que la culpabilidad penal haya sido declarada a título de dolo. (iii) La sentencia puede provenir de un juez nacional o extranjero. (iv) Las condenas por delitos políticos o culposos se excluyen. (v) Para la tipificación o configuración de la inhabilidad, no importa la época o fecha de la sentencia penal condenatoria”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 7 de julio de 2016, expte. 76001-23-33-000-2015-01487-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro<sup>27</sup>**

La inhabilidad para inscribirse o ser elegido en el cargo de concejal municipal o distrital por parentesco o vínculo, consagrada en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, de acuerdo con las consideraciones de la Sala, se conforma de los siguientes elementos:

- *Elemento de parentesco o vínculo: que exista vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con un funcionario.*
- *Elemento temporal: que el referido funcionario haya ejercido autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la elección.*
- *Elemento espacial o territorial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito.*

27 Reiterada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 76001-23-33-000-2015-01395-01, sentencia de 27 de octubre de 2016, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

- *Elemento objetivo o de autoridad: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores [subrayado en el original]*".

Respecto del elemento objetivo, "esta Sala sostiene que con el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura la inhabilidad, vale decir, no solo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo. [...] El concepto de encargo trae implícito el desempeño de funciones constitucionales y legales asignadas al titular [subrayado en el original]"<sup>28</sup>. La Sección Quinta del Consejo de Estado examina si, para la configuración de la inhabilidad, se requiere que el pariente haya ejercido materialmente la autoridad durante el periodo en el cual fue nombrada, o si, por el contrario, el requisito se tiene por demostrado si las funciones atribuidas al cargo implican el ejercicio de autoridad. Al respecto, se indicó lo siguiente: "[...] si bien el criterio orgánico no permite configurar la causal de inhabilidad en estudio cuando se ha anulado el acto de designación o de elección del pariente o allegado del demandado, porque se ha borrado del mundo jurídico ese referente por virtud de la nulidad declarada, por parte del criterio funcional sí es posible hacerlo, ya que la causal de inhabilidad se basa en el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, lo que bien puede darse por establecido con la mera titularidad de las funciones inherentes al cargo respectivo, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, no es menester demostrar el ejercicio de tales competencias, sino que la persona las tuvo [subrayado en el original]"<sup>29</sup>.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 7 de julio de 2016, expte. 11001-03-28-000-2016-00031-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

"Un análisis en sentido amplio de la expresión 'sector privado' nos permite colegir que integran ese sector todo aquello que no es público o estatal, es decir, a todo aquello que pertenece a los particulares<sup>30</sup>. Bajo este razonamiento, es claro que hacen parte del sector privado no solo las sociedades comerciales, sino también las personas naturales individualmente consideradas, las personas naturales que ejercen una actividad comercial y que como tal están registradas en la Cámara de Comercio, así como aquellas personas jurídicas que estén financiadas y/o integradas por privados. [...] Por ello, aunque la Sala no desconoce que la mayor parte del sector privado está representado por organizaciones comerciales destinadas a realizar una actividad económica lucrativa, tampoco pierde de vista que los particulares desarrollan actividades privadas de la más diversa índole sin que aquellas se ejecuten necesariamente a través de una organización". "... cuando se

28 Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. Roberto MEDINA LÓPEZ, sentencia de 5 de octubre de 2001, rad. 11001-03-28-000-2001-0003-01 (2463).

29 Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. María Noemí HERNÁNDEZ PINZÓN, sentencia de 11 de junio de 2009, rad. 68001-23-15-000-2007-00677-02.

30 Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., Madrid, Espasa, 2014 [en línea]. Dirección URL: <<https://dle.rae.es/srv/fetch?id=UD9cif2%7CUDCTcSq>> [Consulta: 18 de septiembre de 2019].

*trate de la participación de sociedades comerciales en el procedimiento de elección del representante del sector privado el artículo 2.2.8.5A.1.3 del Decreto 1850 de 2015 es plenamente aplicable y, por consiguiente, si una de estas personas jurídicas aspira a participar en la designación y/o a postular candidato en la referida elección deberá acreditar todos y cada uno de los requisitos que contempla el artículo 2.2.8.5A.1.3 del Decreto 1850 de 2015. Por el contrario, cuando la participación en el procedimiento de elección del representante del sector privado se pretenda por una persona natural o jurídica distinta a las sociedades comerciales no se aplicará el artículo 2.2.8.5A.1.3 del Decreto 1850 de 2015, sino directamente la Ley 99 de 1993 [subrayado en el original]”.*

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 14 de julio de 2016, expte. 11001-03-28-000-2014-00099-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“Debe precisarse que si bien el artículo 2 de la Ley 70 de 1993 contiene unos criterios para identificar a una persona como miembro de la comunidad afrodescendiente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es posible que no todas se encuentren presentes o sean determinantes para concluir que una persona o un grupo hacen parte o no de una comunidad negra”. “... quien aspire a ser candidato de las comunidades negras para ser elegido a la Cámara de Representantes por esa circunscripción especial, deberá (i) ser miembro de la respectiva comunidad, y (ii) ser avalado previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 14 de julio de 2016, expte. 54000-23-23-000-2015-00509-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro<sup>31</sup>**

“... el ‘verbo rector’ de la inhabilidad alegada es *intervenir* en la celebración y no ejecutar, de forma tal que *aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato* dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución. En otras palabras, *la inhabilidad de ‘celebración de contratos’ se materializa sí y solo sí el negocio jurídico correspondiente se celebró o suscribió dentro del periodo inhabilitante*. Cosa distinta es que también se requiera demostrar que la ejecución o cumplimiento del contrato celebrado se realizó en la respectiva circunscripción electoral en la cual el candidato resultó elegido”. [...]

iii) *Un elemento subjetivo* relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros [subrayado en el original]<sup>32-33</sup>”.

31 En reiteración de la regla de decisión expuesta en la providencia bajo estudio: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 66001-23-33-000-2015-00475-01, sentencia de 25 de agosto de 2016, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

32 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de agosto de 2015, rad. 11001032800020140005100, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

33 Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala de 28 de abril de 2016, rad. 25000-23-24-000-2015-02753-01, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de julio de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00033-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

Para que se estructure la causal de inhabilidad la sentencia debe estar ejecutoriada.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“El vínculo único civil se compone de padres adoptivos e hijos adoptivos”.

“El vínculo de afinidad en primer grado hace referencia a suegro, suegra, nuera, yerno e hijos de la actual pareja nacidos de otra relación y viceversa”

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 28 de julio de 2016, expte. 11001-03-28-000-2015-00060-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“... el Decreto No. 1076 de 2015, único reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible, cuyo artículo 2.2.8.4.1.19 señaló la inhabilidad para el cargo de director de la Corporación Autónoma Regional, no tiene la categoría jurídica de norma legal sino de acto administrativo. [...] Concluye la Sala que el penúltimo inciso del artículo 2.2.8.4.1.19 del Decreto No. 1076 de 2015 también resulta contrario a la Constitución en la medida en que reguló un aspecto cuya competencia corresponde al legislador, como es la inhabilidad para quien aspire a ser director de la Corporación Autónoma Regional, según la tesis reiterada por esta corporación”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 28 de julio de 2016, expte. 63001-23-33-000-2015-00377-01, C. P. Rocío Araújo Oñate<sup>34</sup>**

“Esta sección ha determinado con fundamento en el artículo 190 al de la Ley 136 de 1994, que el concepto de autoridad administrativa comprende dos criterios: 1. *Criterio orgánico*: Es el ejercicio de algunos de los cargos señalados en el precepto normativo, o el ejercicio de los máximos niveles decisorios de la respectiva dependencia o entidad. 2. *Criterio funcional*: Corresponde a la capacidad decisoria referente a los aspectos relativos a: (i) manejo del personal vinculado con la institución, (ii) ordenación del gasto, (iii) facultad para investigar faltas disciplinarias, entre otras funciones [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 4 de agosto 2016, expte. 54001-23-33-000-2016-00008-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“... para establecer si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse, o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional. En virtud del primero, es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa, por ser esta una manifestación de dicha autoridad. Y, acudiendo al segundo, será posible concluir que las

34 Reiterada en sentencia de 10 de noviembre de 2016, expte. 23001-23-33-000-2015-00521-01, Carlos Enrique MORENO RUBIO.

funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de dicha autoridad, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto”<sup>35</sup>. “Estima la Corporación que la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 C. P., es una especie de la autoridad pública —como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras—, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general —expresión exógena de la autoridad civil— como al interior de la organización estatal —expresión endógena de la autoridad civil—”<sup>36</sup>. “... el ejercicio de autoridad civil y administrativa está reservado solamente para cierto tipo de funcionarios, a saber, aquellos que ostentan la posibilidad de tomar decisiones que se vean materializadas en actos administrativos que pueden ejecutarse y hacerse cumplir coercitivamente”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 4 de agosto de 2016, expte. 11001-03-28-000-2016-00009-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“El artículo 126 de la Constitución es aplicable a la designación de los directores de las CAR y mientras no exista desarrollo legal de dicha disposición, los consejos directivos pueden regular el procedimiento de elección y adelantar una convocatoria la cual debe garantizar los principios constitucionales establecidos en dicho precepto”. “La Sala advierte que el proceso de selección del director general de Carsucre no es equivalente a un concurso de méritos, por lo que no existía la obligación de elegir a quien ocupara el primer puesto, sino que es potestad del consejo directivo elegir, entre quienes cumplen los requisitos y calidades para ejercer el cargo, la persona que a su juicio es la idónea y cuyo perfil se ajusta a lo requerido, siendo esto la materialización del principio del mérito”. “... el proceso de selección del director general de Carsucre no se equipara ni equivale a un concurso de méritos, porque los candidatos que conformaron la lista definitiva de habilitados no la integraron en razón de un puntaje para ocupar el cargo ni mucho menos existía la obligación para el elector de escoger a aquel que ocupara el primer puesto. El consejo directivo tenía la facultad de elegir, entre aquellos que cumplían requisitos y calidades para ejercer el cargo, a la persona que a su juicio era la más idónea o se ajustaba al perfil que a su juicio, debía tener el director de la CAR”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de agosto de 2016, expte. 63001-23-33-000-2016-00008-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro**

El ciudadano es un elector, es decir, es titular del derecho a ejercer el sufragio, mediante el cual concurre en la conformación de las autoridades representa-

35 Sentencia de 9 de septiembre de 2005, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Darío QUIÑONES PINILLA, expte. 41001-23-31-000-2003-01299-02(3657).

36 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de febrero de 2008, expte. 11001-03-15-000-2007-00287-00, C. P. Enrique GIL BOTERO, reiterado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de febrero de 2011, expte. 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI), C. P. Enrique GIL BOTERO.



tivas del Estado. La calidad de elector no depende, en consecuencia, de la afiliación o no a un determinado partido o movimiento político, lo cual no obsta para que, el ciudadano pueda ser un simpatizante de un partido político.

El miembro de un partido o movimiento político es aquel ciudadano que, de conformidad con los estatutos de éstos, hace parte formalmente de la organización política, situación que le permite ser titular de determinados derechos estatutarios, como el de tomar parte en las decisiones internas. A éste, a su vez, se le imponen determinados deberes encaminados a mantener la disciplina de la agrupación.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 4 de agosto de 2016, expte. 05001-23-31-000-2015-02551-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro<sup>37</sup>**

La Sala procede a extraer las siguientes conclusiones respecto de la figura de la consulta contemplada en el artículo 107 de la Carta Política:

- La consulta es un mecanismo de democratización a través del cual se busca que las organizaciones políticas adopten sus decisiones y elijan sus candidatos de forma participativa y plural.
- Existen tres clases de consultas que pueden adelantar los partidos y movimientos políticos, estas son, la de carácter popular, la interpartidistas y la interna. Aquellas podrán coincidir o no con las elecciones para corporaciones públicas.
- Independiente de la clase de consulta que se adelante, quien participe en alguna de ellas no podrá inscribirse como candidato por otra organización política en el mismo proceso electoral.
- Independiente de la clase de consulta que se adelante el resultado de la misma es obligatorio tanto para los partidos y movimientos políticos, como para quienes resultaren elegidos a través de dicho mecanismo.
- Cuando se trate de consulta popular regirán las normas que sobre financiación, publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado aplican para las elecciones ordinarias”.

Por otro lado, respecto del alcance y de las características de las consultas internas, la Sección indica que, adicional a su consagración constitucional, estos mecanismos de democracia interna fueron desarrollados en los artículos 5 y siguientes de la Ley 1475 de 2011, de los cuales, una vez estudiados, se puede afirmar que: “... las consultas internas son mecanismos de democracia al interior de los partidos en las que solo pueden participar los miembros que se encuentren afiliados en el registro de la respectiva organización política; que se desarrollan de conformidad con lo establecido en los Estatutos de cada partido y frente a las cuales concurre el Estado en apoyo tanto financiero como logístico [subrayado en el original]”. La Sala considera pertinente estudiar, en el alcance del artículo 7º de la Ley 1475 de 2011, específicamente, sobre la obligatoriedad de los resultados de las consultas, particularmente cuando se trate de una consulta interna. Ante lo cual indicó: “la Sala puede colegir, sin duda alguna, que el resultado de las consultas es obligatorio, sin que exista ningún argumento o razón que permita al partido apartarse de las resultados del proceso consultivo, so pena de violar el principio democrático y defraudar

37 En reiteración de la regla de decisión de esta providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 25001-23-41-000-2015-02758 01, sentencia de 19 de enero de 2017, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE.

*al electorado.* [...] Por tanto, con independencia de que la consulta llevada a cabo sea popular, interna o interpartidista, el resultado obliga al partido o movimiento político, y su desconocimiento acarrea las consecuencias que el mismo artículo 7º dispone. De la mano con lo anterior y en tercer lugar, es de anotar que aunque la ley haya dispuesto que las consultas internas se realicen de conformidad con los Estatutos, ello no implica que los resultados no sean obligatorios para esta clase de mecanismos. En efecto, una y otra disposición no se contraponen ni van en contravía; por el contrario, aquellas deben interpretarse de forma armónica para precisamente maximizar el principio democrático que el constituyente estableció [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 11 de agosto 2016, expte. 50001-23-33-000-2015-00647-01, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

La Sala, a fin de abordar el problema jurídico suscitado, se pronuncia en un primer momento respecto del concepto de *inhabilidad*, indicando que se trata de un impedimento para obtener un empleo u oficio o para continuar en su ejercicio. Este, por un lado, contiene un aspecto positivo, toda vez que su propósito es que prevalezca el interés general sobre el particular al buscar obtener un equilibrio en las contiendas electorales; y por otro, un aspecto negativo, al impedir que se ejerzan presiones e influencias que impliquen una ventaja electoral, lo cual, en términos jurídicos, representa una limitación al ejercicio del derecho político a ser elegido, encontrando aquí la razón de por qué para su configuración es necesario la concurrencia de unos elementos específicos y que su interpretación tenga el carácter de restrictiva, es decir, sin posibilidad alguna de extensión o analogía. Por su parte, respecto de la intervención en gestión de negocios, la Sala afirma que esta se materializa con las tratativas precontractuales conducentes al logro de un negocio con entidad pública, sin que se requiera, en efecto, la culminación o logro de la celebración del contrato o negocio jurídico de que se trate. En otras palabras, frente a la causal endilgada, es preciso analizar los siguientes aspectos: “(i) *la actividad* que a juicio del demandante hace que el demandado haya estado inhabilitado para aspirar a la diputación departamental (ii) *el aspecto modal* del interés propio o de terceros, que implique aventajamiento en las justas electorales, (iii) el factor del *nivel público* de la entidad contratante requerido en la norma y su naturaleza jurídica (departamental) y (iv) el *factor temporal* del periodo inhabilitante. Y para dar lugar a su configuración, tal como ha sido indicado por esta Sección en anteriores oportunidades “*los supuestos enunciados son concurrentes, de modo que si falta alguno de ellos no se configura la inhabilidad* [subrayado en el original]”<sup>38</sup>. “La configuración de la intervención en la gestión de negocios, requiere que se pruebe la participación del demandado en diligencias conducentes al logro de un negocio con entidad pública, que le aporte beneficios a sí mismo o a terceros, patrimoniales o de otra índole, para efectos del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 (numeral 4º), así indicado textualmente por esta Sección en anteriores ocasiones [subrayado en el original]”<sup>39</sup>.

38 Consejo de Estado, Sección Quinta, rad. 11001-03-28-000-2014-00065-00, M. P. Alberto YEPES BARRERO. Demandado: Carlos Víctor LÓPEZ ROMERO. Sentencia de 12 de marzo de 2015.

39 Consejo de Estado, Sección Quinta, rad. 52001-23-31-000-2011-00647-01, M. P. Susana BUITRAGO

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 11 de agosto 2016, expte. 88001-23-33-000-2016-00026-01, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“... como lo pretendido con la inhabilidad bajo estudio es evitar que la libertad para elegir se vicie por la influencia o rango del cargo que los candidatos al empleo de contralor departamental hayan desempeñado en el año anterior a la elección es evidente que no solo los cargos del nivel ejecutivo pueden entenderse incursos en dicha inhabilidad, sino que es necesario, tal y como lo planteó el Tribunal de primera instancia entender incluidos en dicha inhabilidad los cargos de nivel superior al ejecutivo, por cuanto resulta apenas lógico que si un candidato que se haya desempeñado en un empleo del nivel ejecutivo puede viciar la elección con mayor razón lo puede hacer un candidato que haya fungido en cargos de nivel superior, como por ejemplo el nivel directivo”. Por otro lado, respecto de la posible vulneración del principio de interpretación restrictiva de las causales de inhabilidad, la Sección electoral aclara que, en materia del régimen de inhabilidades para acceder a cargos públicos, la regla general es que la interpretación que se realice de las mismas debe ser restrictiva y, por ende, el intérprete no pueda ampliar o modificar las causales, excepciones o prohibiciones consagradas en la Constitución o la ley. No obstante, no puede desconocerse que es deber del operador jurídico interpretar de manera armónica las disposiciones normativas con el fin de encontrar el efecto útil de estas. En otras palabras: “... interpretación restrictiva no es sinónimo de interpretación literal<sup>40</sup>. En efecto, la primera de ellas tiene como objeto limitar el alcance del intérprete y su objetivo es aplicar cierta disposición a un determinado caso concreto. Por su parte, la interpretación literal tiene como finalidad ceñirse únicamente al sentido lato de las expresiones, esto significa que el juez solo puede derivar de los signos lingüísticos en las cuales las normas se expresan, su sentido o significado común sin entrar a realizar mayores razonamientos. Así pues aquel que usa el método exegético para interpretar, bajo ciertas situaciones, no sabe si privilegiar la literalidad o escoger un sentido de la norma que vaya acorde al contexto en el que aquella está contenida [subrayado en el original]<sup>41</sup>”. “... el hecho de que el principio de interpretación restrictiva prevalezca en materia de inhabilidades, no exime al intérprete de buscar el sentido razonable y lógico de las normas que las consagran”.

---

VALENCIA. Demandado: diputado Asamblea Departamental del Putumayo. Sentencia de 28 de abril de 2013. “... requiere indubitablemente que se acredite la participación de quien se demanda, a través de diligencias conducentes al logro de un negocio que le aporte beneficios, bien con fines de lucro o extrapatrimoniales, y ante entidades públicas exclusivamente del nivel departamental. Debe precisarse que el negocio al que se refiere la norma, no necesariamente debe traducirse en la suscripción de un contrato, puesto que lo relevante de su contenido es la potencialidad que la participación en diligencias ante entidades públicas le otorga al aspirante a Diputado en la obtención de ventajas respecto de los demás candidatos, quienes no tienen las mismas posibilidades para relacionarse con entidades públicas a ese nivel”.

40 Riccardo GUASTINI, *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Traducción de Marina GASCÓN y Miguel CARBONELL. México, Porrúa, 2001, pág. 40.

41 Víctor ANCHONDO PAREDES, *Métodos de interpretación jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México [en línea]. Disponible en <<https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2012/vol16/3.pdf>> Consulta: 18 de septiembre de 2019.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 25 de agosto 2016, expte. 66001-23-33-000-2015-00475-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“Del análisis de la causal endilgada se desprende con toda claridad que la conducta prohibida es celebrar el contrato y no ejecutarlo. Es por ello que, la jurisprudencia ha entendido de forma unívoca que la conducta que materializa la inhabilidad por ‘celebración de contratos’ es precisamente la de celebrar o suscribir un determinado negocio jurídico, de forma que es necesario que el contrato se celebre, que haya concreción en el negocio, que exista un vínculo que obligue a las partes a cumplir con las obligaciones contraídas<sup>42</sup>. [...] Además, la tesis según la cual la prórroga de aquel contrato materializa un nuevo negocio jurídico capaz de inhabilitar [...] carece de respaldo jurídico ya que, como acertadamente lo concluyó el tribunal de la primera instancia, la prórroga materializa un acuerdo de voluntades frente al plazo de un contrato ya existente, sin que en sí misma materialice un contrato autónomo, pues aisladamente una cláusula de extensión de plazo no hace contrato”. “Respecto a este punto es oportuno recordar que la jurisprudencia ha establecido que: i) el término ‘negocios’ conlleva de suyo un fin lucrativo en las gestiones; ii) la gestión se materializa únicamente en la etapa prenegocial, de forma que los actos posteriores no inciden en la configuración de la inhabilidad y la materialización de la prohibición no está atada a que el negocio, efectivamente, se concrete, iii) la gestión debe ser determinante y directa, pues una diligencia inane en el negocio no materializa la inhabilidad. Es decir, se debe acreditar que el demandado participó ‘en diligencias conducentes al logro de un negocio con entidad pública’”.

**Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2016, expte. 68001-23-33-000-2014-00076-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés**

“No se configura la inhabilidad cuando la condena en acción de repetición queda ejecutoriada en una fecha posterior a la elección”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 25 de agosto 2016, expte. 76001-23-33-004-2016-00193-01, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“Así las cosas, toda vez que ante la creación de un nuevo municipio, el Gobernador respectivo puede designar mediante encargo al alcalde mientras se convocan las elecciones populares, para esta Sala en los casos en que se termine el periodo del alcalde y aún no se haya declarado la elección por voto popular, de igual forma se puede designar transitoriamente el alcalde mediante encargo. En criterio de esta Sala, la creación de un municipio en el territorio colombiano, presenta la misma singularidad del vencimiento de periodo sin que se haya declarado la elección de alcalde, esto es, mientras se declara la elección de la persona elegida popularmente, no existe alguien con el derecho a ser nombrado alcalde y, en tal medida, tampoco partido,

---

42 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de julio de 2013, rad. 47001-23-31-000-2012-00010-01, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ. En esta providencia, se concluyó que la celebración del contrato “implica la concreción de la intervención en un vínculo negocial que obligue a las partes contratantes, es decir, que se trate del contrato mismo”.

movimiento o coalición que pueda formular una terna para que de ella se designe a la primera autoridad del municipio”<sup>43</sup>.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 1 de septiembre de 2016, expte. 19001-23-33-000-2015-00611-02, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“Los términos del régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular no pueden ser mayores que el previsto para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, es decir, no podrán ser mayores a 12 meses”. La Sección Quinta del Consejo de Estado advierte que la inhabilidad en estudio cobija toda la circunscripción territorial, esto es, tanto el departamento como cada uno de los municipios que lo conforman. En otras palabras: “... la inhabilidad opera cuando los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el departamento, el cual incluye a los municipios que lo integran y por tanto le asiste razón al Tribunal a quo al considerar que a efectos de las elecciones de diputados, la circunscripción departamental abarca la municipal”. “Cuando se trata de elecciones por circunscripciones departamentales, debe tenerse en cuenta que cada departamento conforma una circunscripción departamental y por tanto cada municipio que integra ese departamento hace parte de la misma circunscripción territorial”.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de septiembre de 2016, expte. 11001-03-28-000-2013-00011-00(SU), C.P. Rocío Araújo Oñate**

“Las prohibiciones del artículo 126 de la Constitución Política son de carácter inhabilitante”.

“Así las cosas, y teniendo en cuenta que el acto de postulación del demandado -de naturaleza preparatoria- se profirió con violación del artículo 126 Superior, afectando de esta manera la juridicidad del acto definitivo declarativo de la elección del dr. Ordóñez Maldonado, la Sala declarará próspero y probado este cargo”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 8 de septiembre de 2016, expte. 23001-23-33-000-2015-00461-02, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“Lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la ‘celebración’ del contrato y no su ejecución<sup>44</sup>, que dicha causal se configura aunque el objeto contractual no se cumpla o ejecute<sup>45</sup> y que su finalidad es evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración y el interés que compete al elegido de preservar los intereses públicos;

43 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 76001-23-33-004-2016-00193-01, sentencia de 25 de agosto de 2016, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO.

44 Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferida por la Sección Quinta de la Sala de los Contencioso Administrativo de esta corporación, entre otras.

45 Sobre este tópico véase, entre otras sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la de 27 de octubre de 2005, expte. 3850.

igualmente, impedir que quien tiene acceso a los beneficios de la contratación estatal pueda utilizarlos rompiendo el equilibrio frente a quienes compiten por el acceso a los cargos públicos [subrayado en el original]<sup>46</sup>.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 8 de septiembre de 2016, expte. 11001-03-28-000-2016-00018-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez<sup>47</sup>**

“De la lectura de la norma es posible establecer que frente al primer asunto, el relacionado con la hoja de vida del aspirante, *no se cualifican o cuantifican las condiciones de los soportes de formación y experiencia que se deban aportar*. Este aspecto resulta ser de interés para la Sala, pues, *a priori*, es posible entender que en aplicación de tal norma, deberá aceptarse que para acreditar la formación y experiencia, es válida cualquier tipo de ellas. Con ello, se descarta que estén limitadas, por ejemplo, a títulos académicos y a experiencia como profesional. En esa medida, pudiendo ser cualquiera la experiencia y la formación exigidas para desempeñar el cargo, no contar con ninguna, o tener solo una de ellas, podría aceptarse también como válido para realizar la postulación de un aspirante. Quiere decir esto que, a juicio de la Sala, *para el cumplimiento del requisito por parte del candidato basta con que toda organización del sector privado que lo postule como posible representante ante el Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional, allegue, como mínimo, su hoja de vida* [subrayado en el original]”. “Significa lo dicho que, de un lado, no se exige más que la copia simple de dicho documento, y del otro, que los elementos de su validez no resultan ser relevantes para el juez de lo contencioso administrativo en la medida en que no es un acto administrativo, sino de un documento creado con el propósito de cumplir un requisito que, para el caso concreto, siempre que contenga la manifestación de la voluntad de la organización del sector privado que postule un aspirante como posible representante ante el Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional, debe tenerse por cumplido”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 15 de septiembre de 2016, expte. 25000-23-41-000-2015-01845-02, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

Ahora bien, a efectos de arribar a la definición del concepto de región, la Sección indica que es necesario revisar la estructura interna del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA). En efecto, en el artículo 15 de la Ley 119 de 1994, se dispone que “el SENA contará con Regionales según disponga la estructura orgánica de la entidad”; estructura orgánica que a su vez se encuentra fijada en el inciso 2 del artículo 23 del Decreto 249 de 2004, disposición de la cual se permite deducir: “... por cada uno de los 32 departamentos colombianos, más el Distrito Capital, existe una dirección regional en

46 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de febrero de 2009, rad. 13001-23-31-000-2007-00700-00, C. P. Susana BUITRAGO VALENCIA.

47 Reiterada en la providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2016-00016-00, sentencia de 1 de diciembre de 2016, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE.

el SENA, lo que resulta suficiente, para que la Sala concluya que *el concepto de región resulta equivalente al de departamento* [subrayado en el original]”. “Para la Sala, partiendo de la claridad de la norma<sup>48</sup> y de su interpretación gramatical, resulta evidente que contiene tres condiciones indispensables para el acceso al cargo objeto de análisis, cada una con naturaleza autónoma sin que sea dable hablar de su interrelación o dependencia”. [...] “Así las cosas, el artículo 21 de la Ley 191 de 1994, al referirse a la exigencia de ‘*estar vinculado a la región*’, pretende que los candidatos al cargo de director regional acrediten que, al momento de la inscripción, tiene alguna relación con el departamento sede de la regional del SENA a la cual aspiran. Nótese que el legislador no precisó a qué vínculo se refiere, por tanto, bastará con demostrar que se tiene alguna relación con el departamento, sea cual fuera como residencia, laboral o académica, para tener por superado el mentado requerimiento [subrayado en el original]”. “*i) el concepto de región, al que alude el artículo 21 de la Ley 191 de 1994, debe asimilarse al de departamento, como división administrativa de Colombia, y que ii) el requisito de estar vinculado a la región es autónomo de las demás exigencias legales establecidas para ser nombrado Director Regional del SENA, además, debe estar vigente para la fecha de postulación del candidato* [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 15 de septiembre de 2016, expte. 11001-03-28-000-2016-00014-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“Del análisis sistemático de esa normativa, de cara al Decreto 128 de 1976, la Sala encuentra que en principio, por regla general, los miembros que hagan parte de los Consejos Superiores Universitarios, no son destinatarios de dicho Decreto, pues la naturaleza jurídica de las instituciones educativas oficiales no tienen el carácter de establecimiento público, ni de empresa industrial o comercial del Estado y menos de sociedad de economía mixta con participación del Estado, razón por la cual el régimen de inhabilidades allí contenido no podría ser aplicado a los entes autónomos universitarios, *salvo como se viene afirmando*, que sea la entidad académica quien, en ejercicio de su autonomía, indique expresamente en sus estatutos y normas propias, que así lo ha determinado [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 29 de septiembre de 2016, expte. 13001-23-33-000-2016-00103-01, C. P. Rocío Araújo Oñate**

No puede ser considerado el Concejo Municipal una dependencia del respectivo municipio. Según la Corte Constitucional<sup>49</sup>: “Sin duda los concejos municipales son corporaciones públicas del nivel territorial municipal, pero

48 Artículo 27, Código Civil: “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

49 Corte Constitucional, Sentencia T-1039 de 5 de diciembre de 2006, M. P. Humberto Antonio SIERRA PORTO.

ni constitucional<sup>50</sup> ni legalmente<sup>51</sup> se las ha definido como pertenecientes a la administración central o descentralizada municipal. En esa medida existe una laguna normativa en la materia que no puede ser colmado interpretativamente, al menos en materia sancionatoria, con una postura que amplíe una disposición legal que establece una inhabilidad, la cual a su vez sirve como fundamento para configurar una falta disciplinaria porque acoge una interpretación extensiva la cual como se ha sostenido de manera reiterada, resulta constitucionalmente prohibida en estos casos”. “Para que se configure la causal arriba transcrita se requiere que se den de manera concurrente los siguientes elementos: (i) La existencia del vínculo por matrimonio, unión permanente o de parentesco en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, entre el concejal elegido y el Contralor. (ii) Que el nombramiento o la elección se produzcan dentro del mismo periodo. (iii) Que la persona vinculada por el mencionado grado de parentesco con el Contralor sea nombrada o resulte elegida para algún cargo en una *dependencia del respectivo municipio* [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 29 de septiembre de 2016, expte. 66001-23-33-000-2016-00117-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“... aunque es claro que las corporaciones públicas de elección popular, a cuyo cargo se encuentra la competencia para elegir al contralor municipal, cuentan con un margen de discrecionalidad para desarrollar esta potestad, ello no implica que puedan variar las condiciones de la convocatoria pública

---

50 El inciso final del artículo 115 constitucional menciona de manera expresa a las alcaldías y gobernaciones como pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público, pero no hace alusión a los concejos. Por su parte, el artículo 312 constitucional define a los concejos municipales como corporaciones administrativas de elección popular sin incluirlas dentro de la Administración municipal.

51 El artículo 39 de la Ley 489 de 1998 consigna: “La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano. La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración. Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley. Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley”. Como puede observarse del texto del precepto legal en cuestión, no se deriva que los concejos municipales y distritales hagan parte de la Administración municipal central o descentralizada; por el contrario, salta a la vista que el legislador decidió no incluir estas corporaciones dentro de los organismos que hacen parte de la Administración municipal central o descentralizadas a los cuales se hace referencia precisamente en el inciso anterior de la misma disposición.



una vez esta sea expedida pues, se insiste, los lapsos, requisitos, formas de calificación, entre otros aspectos, que se fijan *son de estricta observancia* y solo pueden ser modificados en eventos excepcionales, por ejemplo cuando el reglamento de la entidad así o lo autorice o cuando se presente una situación constitutiva de fuerza mayor y caso fortuito [subrayado en el original]<sup>52</sup>.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 6 de octubre de 2016, expte. 11001-03-28-000-2016-00030-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

Con relación a la inhabilidad contenida en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000: "... resulta pertinente traer a colación, lo dicho por la Sala en la sentencia de 11 de agosto de 2016<sup>53</sup> en la que se afirmó que 'la inhabilidad constituye un impedimento para obtener un empleo u oficio o para continuar en su ejercicio cuando aquella deviene en la modalidad de sobreviniente. Supone que existen con antelación a la elección o a la inscripción, según se trate conforme a la norma. Aluden a circunstancias subjetivas que limitan el derecho de acceso a cargos públicos, en tanto tienen como propósito garantizar la prevalencia del interés general a través del mantenimiento del equilibrio en la contienda electoral (aspecto positivo), cuya contra cara, es impedir a los aventajados que ejerzan presiones e influencias que impliquen prebendas que les den la delantera frente a los demás contendientes de las justas electorales (aspecto negativo). Ese aspecto negativo, se materializa en la imposición de una restricción al derecho a participar en la conformación del poder político, en pro del interés general democrático de cara a la comunidad como ser político, pero al limitar el ejercicio del derecho político a ser elegido, es razonable que el cumplimiento de sus presupuestos sea estricto y su interpretación sea restrictiva, sin visos de extensión o de analogía<sup>54</sup>'. "... resulta imperioso manifestar que la configuración de la causal endilgada *requiere de la celebración del contrato* [subrayado en el original]". "... para entrar a determinar la existencia de los elementos que configuran la inhabilidad de *intervención en la celebración de contrato*, se debe probar la suscripción del mismo contrato [subrayado en el original]".

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 13 de octubre de 2016, expte. 05001-23-33-000-2015-02447-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

Causales de inhabilidad consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000). Requisitos del numeral 2: "a) que el elegido hubiere ejercido un cargo que le diera la calidad de empleado público; b) que el cargo se hubiere desempeñado dentro de los 12 meses anteriores a la elección; c) que el

52 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de agosto de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00128-00 acumulado, C. P. Alberto YEPES BARREIRO. Demandado: secretario de la Comisión Sexta del Senado.

53 rad. 2015-00647-01, actor: Atiliano Cuesta Conto, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

54 Sentencia de 10 de septiembre de 2015, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ, expte. 11001-03-28-000-2014-00028-00, y de 17 de julio de 1989, C. P. Amado GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ, expte. 0202-0213.

cargo desempeñado implique el ejercicio de i) jurisdicción, o ii) autoridad civil, o iii) política, o iv) administrativa, o v) militar o d) que todo lo anterior ocurrió en el municipio o distrito donde resultó elegido concejal”<sup>55</sup>. Respecto de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3: “El primero —en términos generales— se refiere a quien haya gestionado negocios o celebrado contratos con entidades públicas. El segundo aplica a la persona que se haya desempeñado como representante legal de dos tipos de entidades: las que administren tributos, tasas o contribuciones o de las que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado”. “Así mismo, a partir de lo reiterado recientemente por esta Sala<sup>56</sup>, se pueden concluir los siguientes elementos que integran esta inhabilidad en específico: i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás. ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, (iii) Un elemento subjetivo relacionado con que dicha intervención se realice en interés propio o de terceros y (iv) Un elemento territorial que implica que el contrato se deba ejecutar o cumplir en el municipio o distrito para el cual resultó electo”. “... se configura cuando el elegido, dentro del año anterior a los comicios, ha desplegado alguna actividad dentro de una operación contractual enderezada a la celebración de un contrato o ha suscrito el respectivo acuerdo de voluntades, por lo mismo, es plausible considerar que se trata de actividades desarrolladas una vez la entidad pública contratante ha manifestado a los particulares-contratistas, su deseo de contar con su colaboración, previo un acuerdo de voluntades, para el cumplimiento de sus cometidos específicos y, finalmente, de los del Estado. *De esta forma no configuran intervención en la celebración de contratos aquellas actividades efectuadas antes de que inicie la operación contractual, ni aquellas que se verifiquen luego de que se haya suscrito el respectivo negocio jurídico* [subrayado en el original]”<sup>57</sup>.

- 
- 55 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Dario QUIÑONES PINILLA. 22 de julio de 2004. rad. 76001-23-31-000-2004-0024-01(3362). Actor: Procuradora Regional del Valle del Cauca. Demandado: concejal del municipio de Santiago de Cali. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Mauricio TORRES CUERVO. 10 de julio de 2009. rad.: 08001-23-31-000-2008-00965-01. Actor: Roberto Tapia Ahumada y otros. Demandado: concejales del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. “Para la configuración de la causal de inhabilidad que ahora se analiza, se requiere de la reunión simultánea de los siguientes supuestos: i) La elección, esto es, que el demandado fue elegido Concejal; ii) la condición de empleado público del elegido; iii) que en calidad de empleado público ejerció autoridad civil, política, administrativa o militar; iv) que esa autoridad la ejerció en el municipio en el cual fue elegido y, finalmente, v) que esa autoridad la ejerció dentro de los doce meses anteriores a la elección”.
- 56 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 28 de abril de 2016, C. P. Alberto YEPES BARREIRO, expte. 25000-23-24-000-2015-002753-01.
- 57 Sección Quinta, 18 de febrero de 2010, expte. 50001233100020070112901. Actor: Román Felipe Acosta Guzmán y otros. Demandado: concejales del municipio de Villavicencio. C. P. Filemón JIMÉNEZ OCHOA.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 27 de octubre de 2016, expte. 76001-23-33-000-2015-01395-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“... para poder determinar si un funcionario ejerce autoridad civil o política, o si cuenta con dirección administrativa, ‘es necesario acudir a dos criterios fundamentales. Uno de ellos corresponde al criterio orgánico, por virtud del cual el legislador entiende que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles superiores de la misma, se hallan revestidos de esas prerrogativas, las que a nivel local están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales; llevando lo anterior al nivel seccional es claro que bajo ese criterio orgánico lo mismo se puede predicar de los gobernadores, sus secretarios de despacho y demás jefes o gerentes de las entidades precitadas, a quienes no les resulta extraño el ejercicio de la autoridad que se examinan’. De otra parte, lo que igualmente viene a determinar si un funcionario ejerce autoridad civil o política, o dirección administrativa, viene a ser el criterio funcional. ‘Así, son las funciones que efectivamente desempeñe un servidor público las que pueden reconocerle el ejercicio de esas facultades, las que como lo dice el propio legislador corresponden al poder de dictar medidas de política y hacerlas cumplir incluso con el auxilio de la fuerza pública, ser ordenador de gasto, tener poder de nominación o poder disciplinar al personal bajo su mando’. En otras palabras, para un adecuado análisis de este elemento: ‘De una parte, debe estudiarse el carácter funcional del cargo; o dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa [subrayado en el original]’”<sup>58</sup>. Finalmente, en cuanto al elemento territorial<sup>59</sup>, del tenor del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, se puede afirmar que, para la configuración de este, es necesario que la autoridad se ejerza en el respectivo municipio o distrito. No obstante, la Sala resalta la postura que esta corporación ha ido construyendo en torno a la incógnita de si aquella persona que ejerce autoridad departamental, a efectos de la causal en estudio, también la desempeña en los municipios

58 Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. María Nohemí HERNÁNDEZ PINZÓN, sentencia de 17 de febrero de 2005, rad. 27001-23-31-000-2003-00764-02(3441).

59 El Consejo de Estado, antes de abordar este elemento, aclaró lo siguiente: “Sin embargo la postura que se desarrollará a continuación no aplica para Bogotá, puesto que, acorde con lo estipulado por los artículos 322 al 327 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto Ley 1421 de 1993, ‘Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá’, la ciudad de Bogotá se organiza como Distrito Capital y goza de autonomía para la gestión de sus intereses, así como de independencia política, en razón a que, los ciudadanos inscritos en el censo electoral del Distrito Capital no pueden participar en las elecciones de Gobernador y de diputados a la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

Por lo anterior, no es posible que la autoridad administrativa que se ejerce desde el departamento involucre a Bogotá puesto que no existe una coordinación administrativa entre uno y otro ente territorial que implique actuaciones conjuntas y a pesar de que el departamento de Cundinamarca y Bogotá comparten el mismo territorio y por mandato Constitucional, no confluyen los mismos votantes”.

que componen dicho departamento. Así es como la Sección señala: “... sin lugar a dudas ‘en ningún caso, puede afirmarse de manera categórica que las autoridades departamentales (Gobernador o Secretarios del Despacho) no ejercen autoridad en el nivel local, pues, se repite, las funciones a ellos asignadas deben ejercitarse de forma coordinada, junto con las municipales y distritales, según el respectivo caso”<sup>60</sup>.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 27 de octubre de 2016, expte. 11001-03-28-000-2016-00048-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

Frente a los requisitos para ejercer el cargo de comisionado nacional del servicio civil, la Sala indicó lo siguiente: “... un análisis armónico de las disposiciones contempladas en la Ley 909 de 2004 imponen colegir que para ejercer como Comisionado Nacional del Servicio Civil se debe acreditar: i) los requisitos contemplados en el numeral 2º del artículo 8º ibídem; ii) que no se incurre en la prohibición de reelección de que trata el inciso 2º del artículo 9º y iii) que no se está incurrido en la inhabilidad de que trata el inciso 5º del artículo 9º”. Por su parte, de la simple lectura del inciso 5º del artículo 9 de la Ley 909 de 2004, se desprende que, para que se materialice la inhabilidad alegada, es necesario que concurren todos y cada uno de los siguientes elementos: “i) que quien aspire a ejercer como Comisionado (sujeto activo) haya ostentado facultad nominadora (elemento objetivo); ii) dentro del año inmediatamente anterior a la elección (elemento temporal) y iii) que tal potestad se haya ostentando en una entidad de aquellas a las que se les aplica la Ley 909 de 2004 (ámbito de aplicación)”. Respecto del primer elemento, la Sala entra a determinar, de acuerdo con el tenor literal de la disposición comentada, a quién le es aplicable la inhabilidad por tener potestad nominadora, y acto seguido, si la demandada puede ser sujeto de esta prohibición al haber fungido en calidad de comisionada en cargo; para ello, advierte que, contrario a lo indicado, la prohibición de reelección y la inhabilidad por tener potestad nominadora son dos prohibiciones totalmente diferentes, sin que el hecho de estar contenidas en el mismo cuerpo normativo permita afirmar lo contrario. En efecto: “... una prohibición de reelección debe presuponer que la persona ya ejerció el cargo, de lo contrario no podría hablarse de ‘volver a elegir’<sup>61</sup>, sino simple y llanamente de elección. Es por esta potísima razón que la disposición contenida en el inciso 2º de la Ley 909 de 2004 solo es aplicable a quien haya ostentado el cargo de Comisionado, pues precisamente lo que se busca es evitar que la persona que ya se desempeñó como miembro de la CNSC tenga, de *nuevo*, acceso a ese cargo al menos durante el periodo siguiente. En contraposición, la inhabilidad no está atada al haber ejercido como Comisionado, porque lo que esta busca es evitar que una persona que haya ostentado potestad nominadora en cualquiera de las entidades a las que les aplique la Ley 909 de 2004, pase a convertirse en miembro de la CNSC. Por consiguiente, aquella es aplicable a *todas y cada una de las personas que aspiren a ocupar dicha dig-*

60 Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. Susana BUITRAGO VALENCIA, expte. 2007-00800-01, denuncia de 20 de febrero de 2009.

61 Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., Madrid, Espasa, 2014 [en línea]. Dirección URL: <dle.rae.es/?id=VaocCtg> Consulta: 20 de octubre de 2016.

nidad, sin que tenga incidencia alguna el cargo que hayan ocupado antes de esa aspiración [subrayado en el original]”. Así las cosas, la Sección Quinta concluye que la inhabilidad de que trata el inciso 5 del artículo 9 de la Ley 909 de 2004 no está limitado a un sujeto calificado, sino que, por el contrario, se aplica a todas las personas que aspiren a ocupar el cargo de comisionado nacional del servicio civil con independencia del cargo que hayan ocupado antes de esa aspiración. “... de conformidad con la jurisprudencia de esta Sección<sup>62</sup> es irrelevante que la facultad nominadora se hubiese ostentado en un empleo que se ejerció en encargo, pues lo importante es que se haya tenido la posibilidad de ejercerla, y ello no se desdibuja o morigera en el encargo”. “... la acepción ‘designación’ funge como categoría de género que engloba y recoge términos como postular, elegir, nombrar [especie]. [...] En efecto, se ha entendido que la palabra ‘designar’ es genérica y alude, según el caso, a los nombramientos o a las elecciones”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 27 de octubre de 2016, expte. 13001-23-33-000-2016-00114-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“Para la configuración de la causal de nulidad establecida en el numeral 4<sup>o</sup> del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, deberá probarse: i) el vínculo por matrimonio o unión permanente o el parentesco en segundo grado de consanguinidad; ii) que el pariente del elegido es representante legal; iii) de una empresa que presta servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado; iv) en la respectiva circunscripción”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 27 de octubre de 2016, expte. 76001-23-33-000-2016-00192-01, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

La Sala afirma, citando una providencia de fecha de 26 de febrero de 1996 de esta misma corporación, lo siguiente: “De la anterior transcripción [refiriéndose al artículo 128 de la Constitución] se deduce que la disposición establece una incompatibilidad, no una inhabilidad. Las causales de inhabilidad son conductas anteriores a la elección que vician la misma, porque así lo considera la ley, mientras que las incompatibilidades son aquellas actuaciones que no pueden realizarse durante el desempeño de un cargo. Por razón de su naturaleza excepcional tanto las incompatibilidades como las inhabilidades son taxativas y no admiten aplicación extensiva o por analogía. La norma constitucional establece que quien se desempeñe en un empleo público, no puede aceptar otro, ni devengar a la vez dos salarios provenientes del Tesoro Público. Como se ha dicho reiteradamente, las incompatibilidades no pueden aducirse como fundamento de nulidad de una elección sin que haya una norma que así lo señale”. “... para determinar si una profesión tiene relación con el cargo de director o secretario de tránsito, es necesario verificar si el plan de estudios que cursó la persona nombrada, guarda relación con las funciones establecidas en el acto administrativo mediante el cual se adoptó el manual específico de funciones, requisitos y competencias laborales.

62 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de mayo de 2013, rad. 17001-23-31-000-2011-00637-01 (acumulado), C. P. Alberto YEPES BARREIRO. Demandado: Guido Echeverry Piedrahita como gobernador del departamento de Caldas.

Lo anterior, por cuanto ‘no se trata de exigir que el requisito de formación profesional se circunscriba al estudio de una carrera para formar exclusivamente Directores de Tránsito, puesto que aquella se trataría de una exigencia de imposible cumplimiento; sino que simplemente se impone verificar la existencia de algún tipo de conexidad entre los conocimientos y destrezas adquiridas con la formación académica del demandado y las funciones del cargo a desempeñar’<sup>63</sup>.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 3 de noviembre de 2016, expte. 70001-23-33-000-2016-00044-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez<sup>64</sup>**

“En este sentido, no es requisito esencial que la solicitud de inscripción de candidatos a nombre de un partido o movimiento político que se debe llevar a cabo ante la correspondiente dependencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil se realice por el representante legal del partido o movimiento político, o por el delegado por este, pues, como ya se anotó, la falta de diligenciamiento del ‘Acta de solicitud de inscripción y constancia de aceptación de candidatos’ por parte del representante legal del partido o movimiento político, o del delegado por este, no invalida la inscripción, si se cumple con la exigencia Constitucional y legal de allegar al acto de inscripción el correspondiente aval expedido, eso sí, por el representante legal o el delegado por este’<sup>65</sup>. La Sala reitera que la inscripción de una candidatura no requiere la suscripción del formulario E-6 por el representante legal del partido o movimiento político con personería jurídica, o su delegado, puesto que dicha voluntad queda expuesta en el aval que se expide a favor del respectivo candidato”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 3 de noviembre de 2016, expte. 73001-23-33-000-2015-00760-02, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

El análisis de la posible configuración de la inhabilidad para ser concejal municipal consagrada en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000

---

63 Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia de 21 de agosto de 2014, expte. 2013-00198-01, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

64 En reiteración de la regla de decisión expuesta en la providencia bajo estudio está: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 70001-23-33-000-2016-00045-01, sentencia de 3 de noviembre de 2016, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 70001-23-33-000-2016-00046-01, sentencia de 3 de noviembre de 2016, C. P. Alberto YEPES BARREIRO. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 70001-23-33-000-2015-00508-01, sentencia de 3 de noviembre de 2016, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 70001-23-33-000-2016-00047-01, sentencia de 17 de noviembre de 2016, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 70001-23-33-000-2016-00049-01, sentencia de 24 de noviembre de 2016, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO.

65 C. P. Alberto YEPES BARREIRO, sentencia de 18 de julio de 2013, rad. 76001-23-31-000-2011-01779-02. rad. interno 2011-1779. Demandante: Moisés Orozco Vicuña. Demandado: Fernando David Murgueitio Cárdenas, alcalde municipio de Yumbo, Valle del Cauca.

implica considerar la sentencia de 2 de mayo de 2013<sup>66</sup> de esta misma corporación, en la cual se indicó lo siguiente: “Es importante reseñar que, a partir de la teleología de las causales de inhabilidad que el Constituyente y el legislador han fijado, esta Sección, en fallo anterior, consideró que las causales de inhabilidad *por vínculo o parentesco* solo se pueden aplicar cuando el vínculo *este vigente* para la época en que el Constituyente o el legislador definió como inhabilitante. En ese sentido se indicó: “De manera que si la ventaja que objetivamente presume el legislador se deriva de un vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco, es válido que la norma exija un lazo vigente (entendido aquí como sinónimo de existente) entre el candidato y el funcionario con autoridad. La norma no se refiere al vínculo o parentesco que dejó de existir, ni al vínculo o parentesco que se pueda generar a futuro, pues el legislador, de modo expreso, consideró que solo un vínculo o parentesco vigente o existente es el que puede servir de causa a la ilegítima ventaja que objetivamente reprocha. En ese sentido debe interpretarse la expresión “Quien tenga”, formulada en tiempo presente, con que comienza el enunciado normativo transcrito. Debe tratarse de una relación existente y no pasada, ni futura. Aunque el vínculo o parentesco son enlaces con vocación de permanencia, ocurre que en la vida de una persona los vínculos por matrimonio, unión permanente, o de parentesco no necesariamente tienen una vigencia que coincide con el tiempo de existencia de esa persona. [...]. De la lectura de la anterior providencia se desprende que para que proceda la nulidad de una elección con fundamento en las causales de inhabilidad por vínculos de afinidad o parentesco, se debe demostrar la vigencia o la existencia de aquel en el periodo inhabilitante [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 10 de noviembre 2016, expte. 52001-23-33-000-2016-00197-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“Además, debe destacarse que la Sala ha sostenido que la convocatoria pública es una herramienta eficaz para lograr una mayor participación ciudadana y materializar de forma efectiva el acceso igualitario a los cargos públicos. Sin embargo, *su carácter participativo no puede ser óbice para desconocer que los términos que en ella se estipulan se constituyen como normas reguladoras del procedimiento administrativo que desarrollan y en esa medida son vinculantes y de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para los participantes del proceso de selección. La convocatoria pública es un acto a través del cual se inicia un proceso selectivo abierto a la población en general, en el cual desde el principio y de manera expresa se especifican ciertas reglas y condiciones de participación. En efecto, los términos en los que se convoca a la ciudadanía a participar en el proceso de selección, generan deberes y derechos recíprocos tanto para los interesados, como para la entidad pública que está llevando a cabo el respectivo procedimiento, razón por la cual dichas condiciones no solo permean y son transversales a toda la actuación administrativa, sino que además vinculan a la administración [subrayado en el original]”.*

66 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 2 de mayo de 2013, expte. 08001233100020110141701, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 24 de noviembre de 2016, expte. 76001-23-33-000-2015-01577-02, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

Para la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4, del artículo 43, de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40, de la Ley 617 de 2000, “[s]e insiste en que la posición actual y unánime responde a parámetros normativos que evidencian un supuesto objetivo y es que la autoridad no está limitada o marcada por un determinado lapso de tiempo en su ejercicio, pues el texto de la norma no dice que sea mínimo horas, días, semanas o cualquier otro parámetro temporal y, menos aún que deba ejercerse materialmente. Ha de recordarse que [en] los casos de ejercicio de autoridad el análisis se hace desde el punto de vista funcional u orgánico, dependiendo del contenido de las atribuciones o de que dentro de la estructura orgánica así se evidencie de la jerarquía”. “... no interesa que el ejercicio de la función con autoridad no se ejerza materialmente, así *mutatis mutandi*, la norma no consagró excepción alguna de si la función es ejercida por unos días, horas o por años. Se trata de situaciones que responden, por regla general, a una verificación objetiva de presupuestos o factores (elección del demandado, parentesco con funcionario cuyo cargo es de autoridad y dentro del término inhabilitante a razón de 12 meses anteriores a la elección)”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, expte. 76001-23-33-000-2016-00056-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“5.3. Los numerales 2º y 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 deben leerse en concordancia con lo dispuesto en el numeral a) del artículo 174 de la misma ley, que al regular las inhabilidades para ser personero remite a las de los alcaldes ‘en lo que le sea aplicable’. Dicha remisión fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-483 de 1998. Al establecer que la remisión se hará ‘en lo que le sea aplicable’, la norma impuso un condicionamiento que implica que no es automática, ni se refiere a todas las causales. Este aspecto resulta de vital importancia en el presente caso, pues *si se tiene en cuenta que la elección de los personeros se efectúa por concurso de méritos, que implica la designación del mejor a partir de criterios objetivos, lo cierto es que implícitamente se avala que quien haya fungido como personero pueda participar en la contienda y si, resulta ser quien ocupe el primer puesto, será nuevamente designado para el ejercicio de dicho cargo. [...] Conforme a lo expuesto, considera la Sala que, si la elección se efectúa mediante un proceso meritocrático, no cabe duda que la norma no restringe la participación en condiciones de igualdad de quien es personero y pretende ocupar dicho cargo para el periodo siguiente. En efecto, retomando las palabras de la Corte Constitucional, el temor de que el candidato-personero utilice en su favor los instrumentos de poder que, en razón de sus funciones, tenga a su disposición, como el ejercicio de autoridad o el haber intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos en el municipio, resulta infundado si se tiene cuenta que el acceso al cargo es ajeno a las influencias que en virtud de tales funciones pueda obtener ya que solo está condicionado al mérito. En ese orden, el personero que aspira a ser reelegido puede participar en el concurso de méritos que debe adelantarse para proveer el cargo y por tanto, dicha circunstancia no lo inhabilita. Que en el desempeño del cargo, el*



personero ejerza autoridad civil o administrativa, o intervenga como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, no implica una inhabilidad para ser reelegido puesto que dichas circunstancias no tienen incidencia en la selección que se hace con fundamento en el mérito, en los términos expuestos en la demanda [subrayado en el original]”. “... esta Sección valoró que en razón de la modificación de las circunstancias que anteceden la elección de los personeros municipales o distritales, quienes ahora deben superar las etapas y requisitos de un concurso público abierto de méritos, conllevan que la inhabilidad en cuestión, establecida para los alcaldes que son elegidos por voto popular, no les aplique, esto en virtud del mérito y de los procesos en los que se evalúan objetivamente las competencias para desempeñar el cargo, a los aspirantes a personero no les son exigibles las mismas condiciones de elegibilidad establecidas, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012 [subrayado en el original]”<sup>67</sup>.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 7 de diciembre de 2016, expte. 47000-23-33-002-2016-00074-02 (acumulado), C. P. Alberto Yepes Barreiro**

Entre las causales de inhabilidad para acceder al cargo de contralor, se encuentra la contenida en el inciso 8 del artículo 272 de la Constitución Política de 1991, consistente en indicar que no puede ser elegido contralor quien dentro del año anterior a la elección se hubiese desempeñado como miembro de una corporación pública u ocupado un cargo público del orden departamental, distrital o municipal. Dicha inhabilidad, según lo indicado en Sentencia C-509 de 1997 de la Corte Constitucional, posee una doble finalidad, puesto que busca “no solo impedir que quien hubiese podido ostentar alguna dignidad pública aprovechara dicha circunstancia como una ventaja para acceder al cargo, sino además impedir que se produjera ‘un autocontrol de la gestión fiscal realizada’ [subrayado en el original]”<sup>68</sup>. Bajo este panorama normativo, no cabe duda de que en virtud del inciso 8 del artículo 272 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015, los elementos que configuran la inhabilidad son: *temporal* (un año anterior a la elección), *la conducta proscrita* (haya ocupado un cargo público del “nivel ejecutivo”) y *el territorial* (el cargo haya sido de orden departamental, distrital o municipal); elementos que, valga la pena insistir, deben concurrir para que la causal se entienda materializada. “Por supuesto, el hecho de que a partir de la reforma constitucional del año 2015 la inhabilidad contemplada en el inciso 8º del artículo 272 aluda a una clasificación de los empleos que ya no está regulada en el ordenamiento jurídico, no significa que la prohibición se torne inane o inexistente, pues este hecho a lo sumo denotará una falta de técnica legislativa, pero en ningún momento implica que la inhabilidad carezca de eficacia”. Ahora bien, otro reparo que realiza esta corporación frente a la conducta proscrita en la causal de inhabilidad es la de afirmar que la expresión “nivel ejecutivo” (hoy “nivel profesional”) contenida en la disposición también incluye los niveles superiores a este, en otras palabras: “... lo anterior no conlleva entender que solo quien haya ocupado un cargo público del

67 “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

68 Corte Constitucional, Sentencia C-509 de 9 de octubre de 1997.

‘nivel profesional’ está incurso en la inhabilidad contemplada en la norma constitucional, pues una interpretación en ese sentido restaría plena eficacia a la disposición superior y traería de suyo una conclusión ilógica, esto es, que estarían inhabilitados los servidores públicos del “nivel ejecutivo” pero los que se desempeñaren en un nivel jerárquico más alto estarían excluidos de la prohibición, convirtiendo la inhabilidad en una norma ineficaz y carente de sentido. [...] Así las cosas, no cabe duda [de] que una interpretación sistemática y bajo el principio de efecto útil del inciso 8º del artículo 272 de la Constitución impone colegir que “*si el desempeño de un cargo del nivel ejecutivo ha sido considerado por el constituyente como un motivo de inhabilidad para acceder al cargo específico de contralor territorial, con mayor razón lo es el ejercicio de un cargo del nivel directivo, dadas las implicaciones que la categoría del mismo conlleva* [subrayado en el original]”<sup>69</sup>. “... para que aquel se encuentre materializado debe probarse simplemente que el cargo público se ocupó en una entidad del orden departamental, distrital o municipal, sin que tenga incidencia alguna la categoría de la entidad territorial en la que se aspira a ejercer contralor, ni si en el ejercicio del cargo de contralor, la persona podrá ejercer control sobre los dineros gestionados por la entidad en la que trabajaba [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 15 de diciembre de 2016, expte. 47001-23-33-000-2015-00492-02, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“Frente a este punto esta Sección ha dicho que la inhabilidad cobija a los consanguíneos hasta en un segundo grado y dentro de esta hipótesis se encuentran los hermanos, bien sea por compartir solo a uno de los padres o a ambos, pues la norma no establece distinción alguna<sup>70</sup>”.

“... la norma no exige que el ejercicio de la autoridad administrativa tenga que afectar [a] un gran número de personas, sino que simplemente se ostenten esas funciones en el territorio”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 26 de enero de 2017, expte. 08001-23-33-000-2015-90054-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (E)**

Las juntas de acción comunal son entidades sin ánimo de lucro de carácter privado

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 9 de marzo de 2017, expte. 50001-23-33-000-2016-00099-02, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

De acuerdo con la posición jurídica asumida por la sección electoral del Consejo de Estado, para que se configure la nulidad de la elección de un diputado con fundamento en la transgresión del régimen de inhabilidades previsto en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, en específico el numeral 4 de la norma, deben estar plenamente acreditadas en el expediente las siguientes circunstancias: “(i) Que el demandado celebró un contrato con

69 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de agosto de 2016, rad. 88001-23-33-000-2016-00026-01, C. P. Carlos MORENO RUBIO.

70 Sección Quinta del Consejo Estado, sentencia de 10 de marzo de 2016, expte. 54001233100020120000103, M. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

una entidad pública sin consideración a su orden territorial o nacional; (ii) que suscribió el contrato en interés propio o de un tercero, requisito que se concreta aun cuando se actúa en representación de otra persona bien sea natural o jurídica; (iii) que el acto jurídico se haya concretado dentro del año anterior a la elección y, (iv) que el objeto contractual deba desarrollarse en una parte del departamento para el cual se fue elegido diputado”.

**Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de marzo de 2017, exp. 68001-23-33-000-2016-00482-01(PI), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio (E)**

La causal de inhabilidad por haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos no se configura con las sentencias impuestas por infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes entre los catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible, en consideración a que: i) estas decisiones no tienen el carácter de condena sino que su alcance es el de una medida rehabilitadora y protectora, y ii) las sentencias en estos casos no tienen el carácter de antecedente judicial.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 23 de marzo de 2017, expte. 25000-23-41-000-2016-00219-01, C. P. Rocío Araújo Oñate.<sup>71</sup>**

“[...] para que la irregularidad en el trámite se materialice y tenga la virtualidad de viciar el acto de elección, es necesario que se pruebe:

(i) La existencia de la anomalía

Que la anomalía fue de tal magnitud que afecte de forma directa el sentido de la decisión, es decir que sea sustancial, trascendental y con incidencia directa en el sentido del acto definitivo. En este punto debe precisarse que, como en este caso la elección se hizo como resultado de un concurso de méritos, es necesario demostrar que la irregularidad en el trámite tiene la potencialidad de modificar el resultado del concurso y por tanto de la lista de elegibles”.<sup>72</sup>

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 30 de marzo de 2017, expte. 08001-23-33-000-2015-00860-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“[...] lo que la norma establece es una regla frente la prevalencia de las normas de carácter especial sobre las de carácter general que constituyen el régimen ordinario de los municipios y de los otros entes territoriales.

Adicionalmente en la norma se establece que para llenar los vacíos legislativos de las normas especiales, siempre que aquellas -las especiales- no hubieren remitido expresamente a las disposiciones aplicables a otros tipos de entidades territoriales ni a las disposiciones a las que se sujeta el Distrito Capital de Bogotá, se aplicarán las disposiciones previstas para los municipios. En este contexto, debe darse aplicación al régimen de la Capital, única y

71 Regla de decisión que se reitera en la providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 25000-2341-000-2016-00404-01, sentencia de 4 de mayo de 2017. C. P. Miller Mauricio CASTRO DUQUE.

72 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de octubre de 2016, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO, rad. 52001-23-33-000-2016-00115-01.

exclusivamente, cuando quiera que a aquel se haya remitido una norma especial lo que, como no ocurrió en el caso que nos ocupa, impone concluir que el régimen de inhabilidades aplicable a los ediles se rige como se indicó al inicio de este acápite, por lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 136 de 1994, régimen que establece 3 causales de inhabilidad dentro de las cuales no se consagra la que pretende atribuirse al demandado”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 6 de abril de 2017, expte. 25000-23-41-000-2016-00140-02, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

*“Los partidos y movimientos políticos se organizarán democráticamente. Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos podrán celebrar consultas populares o internas que coincidan o no con las elecciones a corporaciones públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos. En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral [subrayado en el original]”.*

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 1 de junio de 2017, expte. 70001-23-33-000-2015-00516-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

La sala manifiesta que no es condición sine qua non que la solicitud de inscripción de candidatos se realice por el representante legal del partido o movimiento político o por su delegado, *siempre y cuando se observe con la exigencia constitucional y legal de aportar el respectivo aval, este sí, expedido por el representante legal o el delegado por este [subrayado en el original]”.*

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 29 de junio de 2017, expte. 08001-23-33-000-2016-00648-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“... para esta Sala de Decisión, a través de un acuerdo distrital, no es posible fijar prohibiciones para acceder a cargos o empleo públicos, como sería el de un Alcalde Local, ni hacer extensivo el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Alcalde Mayor del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, por existir reserva legal sobre la materia, según se desprende del artículo 150 numeral 23 la Carta Política, siendo el Congreso de la República el competente para hacerlo. [...] el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los Alcaldes Locales de Barranquilla al no estar regulado expresamente en norma especial ni en la Constitución o la Ley, y por no existir remisión expresa a disposiciones de otros entes territoriales, ni al previsto para el Distrito Capital de Bogotá, se deben aplicar las normas previstas por los municipios, es decir, lo regulado en la Ley 136 de 1994, con las modificaciones hechas a esta por la Ley 617 de 2000”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 27 de julio de 2017, expte. 11001-03-28-000-2017-00010-00, C. P. Rocío Araújo Oñate**

“En vista [de] que el demandante impugna el cumplimiento del requisito de experiencia, se torna necesario indicar que el artículo 12 del Decreto 1768 de 1994, dispuso que el régimen de personal, así como el sistema de nomen-

clatura y clasificación de los empleos sería el establecido de forma general para los servidores públicos, hasta tanto se adopte el sistema especial para las corporaciones. Como hasta la fecha no existe legislación especial para este tipo de entidades se concluye que el régimen de personal aplicable a las corporaciones autónomas regionales será el previsto en el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 23 de agosto de 2017, expte. 25000-23-41-000-2016-00037-01, C. P. Rocío Araújo Oñate<sup>73</sup>**

“(i) La designación en provisionalidad de funcionarios en cargos pertenecientes a la carrera diplomática y consular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, se ajusta a la ley cuando se demuestre: (a) el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 61 *Ibidem* por parte de la persona designada en provisionalidad; y, (b) la falta de disponibilidad de funcionarios inscritos en la carrera diplomática y consular para ocupar el respectivo cargo. (ii) El requisito de la disponibilidad no se cumple: (a) cuando los funcionarios inscritos en el respectivo escalafón en la carrera diplomática y consular que se encuentran ocupando cargos de menor jerarquía están cumpliendo el periodo de alternación; o, (b) cuando estos, a pesar de estar cumpliendo el periodo de alternación en el exterior, no han cumplido el periodo de 12 meses en la sede respectiva para que puedan ser designados excepcionalmente en otro cargo en el exterior, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000. (iii) La demostración del requisito de disponibilidad es una carga probatoria que recae sobre el demandante. Esta carga probatoria no se puede satisfacer con el simple suministro del listado de funcionarios inscritos para el respectivo cargo, sino que exige la demostración del cumplimiento del término alternación o del término de 12 meses consagrado en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, hecho que debe ser probado mediante la respectiva acta de posesión. De lo contrario, el juzgador se encuentra en la imposibilidad para determinar si dicho término ha sido cumplido o no. Como se observa a partir del anterior recuento jurisprudencial, y contrariamente a lo sostenido por el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Sala considera que la interpretación del párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000 realizada por el a quo en la sentencia recurrida es correcta y acorde con los precedentes de esta Sección”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 14 de septiembre de 2017, expte. 11001-03-28-000-2017-00012-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

Afirma la Sala que ni en la Constitución ni en la ley se prevé la forma de suplir las faltas temporales de los gobernadores. Sin embargo, el alto tribunal

73 Regla de decisión que se reitera en las providencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2016-00109-01, sentencia de 23 de febrero de 2017, C. P. Alberto YEPES BARREIRO; expte. 25000-23-41-000-2016-00110-01, sentencia de 30 de marzo de 2017, C. P. (e) Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ; expte. 25000-23-41-000-2017-00041-01, sentencia de 19 de octubre de 2017, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

de lo contencioso-administrativo se ha pronunciado respecto del tema en providencias anteriores<sup>74</sup>, llegando así a la siguiente conclusión: “De conformidad con el anterior marco jurídico, se tiene que para suplir las faltas temporales de los gobernadores, el Presidente de la República debe solicitar al partido o movimiento político, grupo significativo de ciudadanos o coalición que inscribió el gobernador titular una terna para realizar la respectiva designación, excepto en el caso dispuesto en el artículo 107 Superior”<sup>75</sup>. Ahora bien, frente al encargo “de urgencia” de gobernadores ante la ocurrencia de faltas temporales, la Sala indica que: “Ante la manifiesta necesidad de evitar vacíos de poder en el interregno entre la ocurrencia de la falta temporal del gobernador y la designación de su reemplazo, resulta un imperativo nombrar de manera temporal a un *gobernador de urgencia*, mientras el partido o movimiento político que avaló la candidatura del anterior mandatario *llega a un acuerdo y presenta la terna a consideración del gobierno*. [...] De manera similar, si bien la persona que es designada por el Presidente de la República para suplir definitivamente la falta temporal de un gobernador debe provenir de una terna proveniente del partido o movimiento político, grupo significativo de ciudadanos o coalición que inscribió al gobernador ausente, dicho requisito de filiación no es exigible respecto de la persona que es encargada temporalmente, con carácter de urgencia, mientras se surte dicho trámite que puede tomar meses, en atención a la necesidad de evitar un vacío de poder y perturbaciones del orden público originadas en la ausencia del mandatario local [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 14 de septiembre de 2017, expte. 41001-23-33-000-2016-00518-01, C. P. Rocío Araújo Oñate**

“La Sala reitera esta posición jurisprudencial y concluye que en virtud de la autonomía universitaria, siempre y cuando los estatutos de la universidad correspondiente así lo permitan, es viable aplicar a los entes autónomos universitarios normas sobre inhabilidades que en principio no le serían exigibles”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 26 de septiembre 2017, expte. 25000-23-4100-000-2015-02491-01, C. P. Rocío Araújo Oñate**

“Los servidores públicos no incluidos en la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas, con sujeción a la Constitución (artículos 127 y 110 de la C. P.) y algunas leyes que establecen infracciones o prohibiciones en la materia (Ley 734 de 2002 y la Ley 996 de 2005). Ahora bien, aun cuando

74 De acuerdo con la providencia en estudio: Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. Miren de la LOMBANA DE MAGYAROFF, sentencia de 6 de noviembre de 1997, rad. 1692. Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. Darío QUIÑONES PINILLA, sentencia de 30 de agosto de 2002, rad. 11001-03-28-000-2001-0056-01 (2778-2779) acumulado 11001-03-28-000-2001-00057-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de febrero de 2012, C. P. Susana BUITRAGO VALENCIA. 2010-00125 (acumulado).

75 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2017-00012-00, sentencia de 14 de septiembre de 2017, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

la Constitución deja a la ley estatutaria el definir las condiciones en que se pueda participar, no la autoriza para extender la prohibición más allá de la previsión constitucional (Sentencia C-454 de 1993), por cuanto implicaría una limitante injustificada y desproporcionada del derecho fundamental de participación política. Lo que se restringe a los servidores exceptuados de la prohibición no es la participación en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos. Así, la ley estatutaria que expida el Congreso de la República sobre esta materia únicamente podrá regular la ‘participación en política’ de los empleados del Estado en lo relativo a participación en ‘las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas’, pues a esos dos puntos exclusivamente se remite el tercer inciso del artículo 127 de la Constitución cuando dispone que ‘Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán *participar en dichas actividades y controversias* en las condiciones que señale la Ley Estatutaria’. Si la ley estatutaria extendiera las prohibiciones a otros campos de participación legítima en política, estaría violando la Constitución [subrayado en el original].

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 26 de septiembre 2017, expte. 25000-23-41-000-2015-02709-01, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

Según el numeral 3, del artículo 37, de la Ley 617 de 2000, esta causal se materializa cuando quien resultó electo alcalde de un municipio, dentro del año anterior a que ello sucediera, se adentró en tratativas precontractuales con alguna entidad pública del respectivo municipio para el cual fue elegido, sin que para tal efecto sea necesario que el contrato se haya celebrado.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 4 de octubre de 2017, expte. 11001-03-28-000-2017-00011-00, C. P. Rocío Araújo Oñate**

“Para hablar de empleo público se requiere entonces, satisfacer sus elementos esenciales, cuales son: funciones asignadas; requisitos exigidos para desempeñarlo; remuneración correspondiente; e incorporación en una planta de personal”<sup>76</sup>. “... en razón a que la naturaleza de las funciones que desempeñan los miembros de los consejos superiores universitarios que ejercen la representación del Presidente de la República no puede asimilarse al ejercicio de un empleo público, conforme se explicó en precedencia y, en tal virtud, no le puede ser aplicable las normas relativas a la edad de retiro forzoso, según lo ha expuesto la citada jurisprudencia de esta sección”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 25 de octubre de 2017, expte. 73001-23-33-000-2017-00046-01, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

La Sala determinó si el vocablo “entidades”, que usó el legislador para referirse a los prestadores de servicios públicos, cuyos representantes legales

<sup>76</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 21 de mayo de 2009, C. P. Bertha Lucía RAMÍREZ DE PÁEZ, rad. 6800012315000200001793-01.

no pueden ser inscritos como candidatos a las asambleas departamentales, abarca los conceptos de *empresa de servicios públicos y comunidades organizadas*. “La actividad de las ‘organizaciones autorizadas’ que participen en la prestación de los servicios públicos se orienta al mejoramiento de la calidad de vida de sus asociados y de la comunidad en general, así como al logro de fines altruistas en favor de grupos marginados, o discriminados”, y de acuerdo con su reglamentación, deben constituirse en personas jurídicas sin ánimo de lucro. Asimismo, la Sala precisa que, según la plataforma fáctica analizada, la parte demandada no se encuentra inmersa en ninguna de las tres causales de inhabilidad alegadas por la parte actora.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de importancia jurídica de 15 de noviembre de 2017, expte. 11001-03-25-000-2014- 00360-00(IJ), C.P. César Palomino Cortés**

La Sala Plena del Consejo de Estado concluyó que la Procuraduría General de la Nación carece de competencia para: *i) imponer una sanción que restrin-ge, casi que, a perpetuidad, los derechos políticos del señor Gustavo Petro*, así como, para *ii) separarlo del cargo de Alcalde Mayor de Bogotá* para el que fue elegido mediante elección popular, por las siguientes razones:

1. Dado que la conducta por la cual fue sancionado el señor Petro no constituía un acto de corrupción, la Procuraduría General de la Nación contravino el artículo 23.2 convencional, que dispone que solo un juez penal, mediante una sentencia condenatoria dictada en un proceso penal, puede restringir los derechos políticos de una persona.

2. Con la sanción que restringe los derechos políticos del elegido no solamente se cercenan los derechos del sancionado, sino también hace nugatorios los derechos políticos de sus electores.

De este modo, la Sala Plena estableció que, a la luz del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solo los jueces de la República son competentes para imponer las sanciones que impliquen la destitución y la inhabilidad general de derechos políticos cuando quiera que estas provengan de acciones u omisiones contrarias a derecho, que no constituyan casos de corrupción.

Finalmente, la Sala Plena fijó el alcance del numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política, e indicó que debe interpretarse así: “las respectivas sanciones’ que puede imponer el Procurador General de la Nación ‘conforme a la Ley’, tratándose de servidores públicos de elección popular, como resultado de una investigación disciplinaria cuyo origen no se trate de conductas constitutivas de actos de corrupción, son todas aquellas establecidas en el ordenamiento interno, distintas a las señaladas en el artículo 44 del CDU, que implican restricción de derechos políticos de tales servidores, como la destitución e inhabilidad general (numeral 1) y la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial (numeral 2)”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 1 de marzo de 2018, expte. 19001-23-33-000-2017-00142-02, C. P. Rocío Araújo Oñate Precisa la Sala:**

Precisa la Sala: “Dentro de este mismo supuesto, si la nulidad recae en un mandatario electo popularmente para un cargo uninominal, la consecuencia estará sujeta al lapso que falte para terminar el periodo en que se declare



la misma, pues de ello dependerá si se convoca a elecciones o si la agrupación política inscriptora remite la terna para la designación del sucesor por el resto del periodo, según las voces del parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 8 de marzo de 2018, expte. 25000-23-41-000-2016-00108-02, C. P. Rocío Araújo Oñate**

“Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encontraren prestando su servicio en el exterior no podrán ser designados en otro cargo en el exterior, antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva, salvo circunstancias excepcionales calificadas como tales por la Comisión de Personal de dicha Carrera o designaciones en otros cargos dentro del mismo país”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 17 de mayo de 2018, expte. 25000-23-41-000-2016-01492-01, C. P. Rocío Araújo Oñate**

Frente al desarrollo jurisprudencial de la causal aquí estudiada se tiene que la norma establece aclaraciones concretas frente a la elección del contralor distrital de Bogotá. Por tal motivo el Consejo de Estado, se pronunció: “En cuanto al cargo de violación del régimen de inhabilidades del artículo 272 de la Constitución Política, por haber desempeñado el demandado un cargo público dentro del año inmediatamente anterior a su elección, en el Consejo Directivo de la CAR, entidad territorial con jurisdicción y competencia sobre Bogotá Distrito Capital.

Sostuvo el *a quo*, que *la inhabilidad en comento para ser elegido contralor se limita al ejercicio de cargos del orden departamental, distrital o municipal*, sin que el constituyente la hubiera extendido a aquellos cargos del orden nacional. En otros términos, la inhabilidad consagrada en el inciso 8º del artículo 272 de la Constitución Política no se extiende al ejercicio previo de cargos en entidades del orden nacional como lo son las CAR [subrayado en el original]”. “De conformidad con la Ley 1454 de 2011, se tiene que las Regiones Administrativas y de Planificación corresponden a entidades conformadas por dos o más departamentos (RAP) o entre el Distrito Capital de Bogotá y los departamentos contiguos (RAPE), las cuales cuentan con personería jurídica, autonomía financiera y patrimonio propio, y cuya finalidad está orientada al desarrollo regional. Así las cosas, las regiones administrativas y de planificación, son personas jurídicas de derecho público del nivel territorial diferentes a los departamentos, distritos y municipios, por ende, gozan de su propia personalidad jurídica, autonomía administrativa, autoridades y patrimonio propio. Conforme a lo anterior, al no ser concebida la RAPE como una entidad departamental, distrital ni municipal, y por tratarse la misma de una entidad derecho público de naturaleza asociativa del orden territorial regional, conlleva que no se presente el desconocimiento del artículo 272 Superior y del artículo 107 del Decreto Ley 1421 de 1993, pues, no se encuentra demostrado el elemento territorial. Así las cosas, sin el factor territorial, no es viable predicar dichas inhabilidades, por cuanto, los presupuestos o elementos constitutivos de la misma son concurrentes y determinantes para su existencia”. “... la validez del acto de elección del Contralor Distrital de Bogotá, no puede juzgarse bajo las causales de inhabilidad previstas para los demás contralores, que se encuentran reguladas en la Ley 136

de 1994, puesto que el objeto de esta ley no cobija al Distrito Capital en cuanto a la regulación del control fiscal, de donde puede inferirse, por principio de especialidad, que el juzgamiento de ese acto electoral, en cuanto a violación del régimen de inhabilidades, solamente puede hacerse respecto de cualquiera de las causales consagradas en el artículo 107 del Decreto 1421 de 1993, fijado por el legislador con ese expreso y preciso propósito”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 7 de junio de 2018, expte. 15001-23-33-000-2017-00209-03, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“Es claro que si bien el incumplimiento de una sentencia no es una causal de nulidad electoral, sí es necesario determinar si el *desconocimiento de los efectos de la orden judicial implica que con la elección o nombramiento se transgredió el ordenamiento jurídico*. Así las cosas, al no haber nombrado a la persona que quedó en primer lugar de la lista de elegibles, se desconoce el artículo 4 del Decreto 2485 de 2014, por considerar que la persona estaba inhabilitada, lo que permite alegar infracción a norma superior, la cual derivaba en una irregularidad en el procedimiento, al no haberse elegido al primero de la lista de elegibles”. “Sin embargo, aunque la inhabilidad imputada al ciudadano que ocupó el primer lugar de la lista de elegibles no era aplicable al caso, se precisa que al haberse dado la orden consistente en que se rehiciera el procedimiento posterior a la convocatoria, tales actuaciones quedaban sin validez y por tanto no podían ser el fundamento para la nueva elección, puesto que no puede derivarse otra consecuencia de la misma, ya que precisamente se ordenó que se rehiciera el trámite al haberse encontrado una irregularidad en el mismo”. Y al no encontrarse configurada la causal de inhabilidad, se hace necesario volver las cosas a su estado anterior, es decir, se debe permitir el nombramiento del candidato que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles por no concurrir en inhabilidad.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 19 de julio de 2018, expte. 20001-23-39-003-2017-00147-01, C. P. Rocío Araújo Oñate**

“Así lo ha considerado la Sección Quinta del Consejo de Estado en varias decisiones, en los siguientes términos: En el caso concreto existe una palmaria necesidad lógica y práctica de apartarse parcialmente del tenor literal de la norma que establece la inhabilidad para contralores departamentales referida al ejercicio de cargos del nivel ejecutivo en el año anterior, para entender incluida dentro de la misma el ejercicio de cargos de nivel superior a ese —como el caso del nivel directivo— sin que ello implique o se traduzca necesariamente en una interpretación extensiva de la misma”. “Ahora bien, en cuanto al supuesto fáctico de la norma constitucional bajo análisis, según el cual *la inhabilidad se configura por haber ocupado un cargo en el orden departamental, distrital o municipal, dentro del mismo marco de restricciones del régimen de interpretación de la norma*, corresponde acudir de nuevo a su finalidad. Al respecto, cabe reiterar que lo que busca dicho postulado normativo es evitar que quien ejerza la función de control fiscal en el respectivo orden territorial tenga la posibilidad de controlar sus propios actos adoptados en tiempo reciente en otra entidad pública del mismo orden. Esto con independencia de que actualmente por mandato del artículo 272 el proceso de elección deba hacerse por convocatoria pública o por concurso

de méritos pues, se insiste, que lo que se pretende evitar es el control de su propia actuación. Lo anterior porque de acuerdo con el diseño constitucional introducido por el constituyente de 1991, desde el punto de vista tanto orgánico como funcional, el control fiscal en Colombia se ajusta a un modelo descentralizado de acuerdo con el cual a cada orden territorial corresponde un ente de control fiscal que tiene autonomía e independencia. De igual manera, se resalta que admitir una interpretación diferente en este sentido implicaría el desconocimiento de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública, en razón a que *los cargos que no correspondan al orden departamental, municipal, o distrital, pero que efectivamente el ejercicio de sus funciones se realiza dentro de este ámbito territorial, quedaría excluido sin justificación alguna del margen de restricciones establecido por el constituyente derivado, pues para la causal lo que importa además del nivel es dónde se ejercita la función* [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 30 de agosto de 2018, expte. 11001-03-28-000-2018-00026-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“Es la ley la que permite que el alcalde delegue en sus secretarios ciertas funciones<sup>77</sup>; sin embargo, de ello no se desprende que los delegados se entiendan, en los términos del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, como un reemplazo del burgomaestre” (artículos 211 de la Constitución Política y 9 y siguientes de la Ley 489 de 1998, que establecen tal modalidad de la acción administrativa para “transferir el ejercicio de funciones).

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 6 de septiembre de 2018, expte. 11001-03-28-000-2018-00014-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“... la adecuada interpretación del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, implica entender que la misma *se configura desde el día de inscripción de la candidatura al cargo de elección popular hasta el día en el que efectivamente se declare la elección del candidato* [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 19 de septiembre de 2018, expte. 25000-23-41-000-2017-01459-02, C. P. Rocío Araújo Oñate**

Frente al desarrollo jurisprudencial de la causal aquí estudiada, se tiene que la Sala electoral en sentencias de 31 de marzo de 2016, 23 de febrero y 30 de marzo de 2017, precisó: “Es posible extraer las siguientes reglas relacionadas con la designación en provisionalidad en cargos del régimen de carrera diplomática y consular: (i) La designación en provisionalidad de funcionarios en cargos pertenecientes a la carrera diplomática y consular, de con-

---

77 Al respecto, el artículo 92 de la Ley 136 de 1994 sostiene: “El Alcalde podrá delegar en los secretarios de la Alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas. En lo referente a la delegación para celebrar y ejecutar contratos, esta se regirá conforme a lo reglado en la Ley 489 de 1998 y la Ley 80 de 1993”.

formidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, se ajusta a la ley cuando se demuestre: (a) el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 61 *Ibídem* por parte de la persona designada en provisionalidad; y, (b) la falta de disponibilidad de funcionarios inscritos en la carrera diplomática y consular para ocupar el respectivo cargo. (ii) El requisito de la disponibilidad no se cumple: (a) cuando los funcionarios inscritos en el respectivo escalafón en la carrera diplomática y consular que se encuentran ocupando cargos de menor jerarquía están cumpliendo el periodo de alternación; o, (b) cuando estos, a pesar de estar cumpliendo el periodo de alternación en el exterior, no han cumplido el periodo de 12 meses en la sede respectiva para que puedan ser designados excepcionalmente en otro cargo en el exterior, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000. (ii) La demostración del requisito de disponibilidad es una carga probatoria que recae sobre el demandante. Esta carga probatoria no se puede satisfacer con el simple suministro del listado de funcionarios inscritos para el respectivo cargo, sino que exige la demostración del cumplimiento del término alternación o del término de 12 meses consagrado en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, hecho que debe ser probado mediante la respectiva acta de posesión. De lo contrario, el juzgador se encuentra en la imposibilidad para determinar si dicho término ha sido cumplido o no”. “La sentencia respecto de la aplicación de esta norma concluyó que es *procedente un nombramiento provisional de personas que no se encuentren en carrera administrativa* si se demuestra, entre otras cosas, que existan funcionarios de carrera diplomática y consular que: ‘a pesar de estar cumpliendo su periodo de alternación en el exterior, no hayan cumplido 12 meses de servicio en la sede respectiva directriz jurisprudencial que acoge ahora esta Sala de Decisión a partir de los recientes pronunciamientos judiciales de la Sección Quinta del Consejo de Estado, antes referidos’ [subrayado en el original]”. “En virtud del principio de Especialidad, *la administración y vigilancia* de la carrera diplomática y consular *estará a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores*, a través de los órganos que en este estatuto se indiquen [subrayado en el original]”. “Así las cosas, le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores verificar la existencia de funcionarios inscritos en carrera diplomática disponibles antes de resolver sobre la designación mediante nombramientos provisionales, así como constatar que previo a la expedición de un nombramiento se encuentren las condiciones legales para ello, sin que esta función se les pueda atribuir a los propios servidores de dicho ministerio”. “Al acreditarse que existían dentro de la planta del Ministerio de Relaciones Exteriores funcionarios que podían ser nombrados en el cargo que fue provisto de forma provisional, es dable concluir que se logra desvirtuar la legalidad del acto de nombramiento provisional impugnado y por tal razón la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 19 de septiembre de 2018, expte. 17001-23-33-000-2018-00019-02, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“... se materializa la causal de nulidad de desviación de poder, toda vez que obviando las reglas del ‘concurso’ se nombró a los jefes de la oficina de control interno teniendo como fundamento un promedio distinto al fijado en el Decreto Departamental 197 de 2017. Causal de falsa motivación, debido

a que en detrimento del principio del mérito, se designan personas que ‘no tenían derecho’ a ocupar el cargo de jefes de oficina de control interno, ya que se nombró pasando por alto los resultados arrojados por el concurso de méritos. Se transgrede el debido proceso, al no cumplir con el propósito de acceso al empleo público con fundamento en el mérito, de forma que aun cuando en la convocatoria se estableció que no se erigía como un concurso de méritos, lo cierto es que aquella se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas controvierte no solo los derechos de los aspirantes, sino el valor superior al cual está sujeto toda actuación pública”. “Cuando se trate de entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, la designación se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial. Este funcionario será designado por un periodo fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo periodo del alcalde o gobernador. Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control, el Presidente de la República designará en las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional al jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, quien será de libre nombramiento y remoción. Bajo este panorama normativo, la Sala encuentra que el jefe de control interno es un cargo de periodo fijo —4 años—, que se provee por la autoridad administrativa de la entidad territorial a la mitad del periodo respectivo y su designación debe realizarse consultando el principio de mérito, pero sin perjuicio de la facultad discrecional de quien realiza la designación. Para la Sala, debido a las características propias del principio del mérito, es claro que no se agota con la realización de un concurso, pues cuando la administración en el marco del proceso de selección de los jefes de oficina de control interno analiza aspectos como (i) las calidades académicas, (ii) la experiencia o (iii) las competencias está examinando, bajo condiciones objetivas, la idoneidad para el desempeño de ese cargo. Sin embargo, no debe perderse de vista que sea fuere cual fuere la forma de designación por la que opte el nominador para armonizar el mérito con la facultad discrecional en la designación del jefe de control interno, lo cierto es que estará obligado a cumplir a cabalidad con las reglas fijadas para la designación, pues como ha sostenido esta Sección tales actuaciones se erigen como ‘un marco jurídico de obligatorio acatamiento para las partes que en ella intervienen, razón por la cual los lapsos, requisitos, formas de calificación, entre otros aspectos, que en ella se consagren son de estricta observancia [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 4 de octubre de 2018, expte. 11001-03-28-000-2018-00011-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio<sup>78</sup>**

Sobre la interpretación que se le debe dar a la Ley 136 de 1994 y a la Ley 5 de 1992, artículo 280, numeral 8, el Consejo de Estado ha determinado: “Lo

78 Regla de decisión que se reitera en las providencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00014-00, sentencia de 6 de septiembre de 2018, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO, y Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, exptes. 11001-03-28-000-2018-00016-00, 11001-03-28-000-2018-00020-00, 11001-03-28-000-2018-00045-00 y 11001-03-28-000-2018-00047-00 (acumulados), sentencia de 18 de octubre de 2018, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

anterior implica, no solamente la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos cargos, para más de una corporación o empleo público, sino también, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias anotadas, *lo que equivale a entender que quien aspire a esta dignidad, no podrá encontrarse como Concejal o Diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación. En dicho caso, se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política [subrayado en el original]*”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 11 de octubre 2018, expte. 11001-03-28-000-2018-00028-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“La renuncia aceptada constituye vacancia absoluta. Si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8º, toda vez que su periodo para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal, de manera que este solamente rige hasta su culminación para la persona que lo haya reemplazado como candidato no elegido en la misma lista en orden sucesivo y descendente, sin que sea posible pretender que se siga considerando al dimitente como servidor público que en virtud de lo anterior ya no ostenta dicha calidad y por consiguiente no se encuentra inhabilitado en los términos indicados, para ser elegido congresista”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 18 de octubre de 2018, expte. 11001-03-28-000-00016-00, 11001-03-28-000-2018-00020-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro<sup>79</sup>**

Tal y como se encuentra conformado en la actualidad el ordenamiento jurídico en lo que respecta a la inhabilidad por “coincidencia de periodos”, debe concluirse que la aceptación formal de la renuncia impide la configuración de la inhabilidad que establece el numeral 8, del artículo 179, de la Constitución.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de diciembre de 2018, expte. 11001-03-28-000-2018-00029-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro**

“Los requisitos indispensables para la configuración de la inhabilidad son los siguientes:  
(i) Elemento material: que el candidato o el elegido haya sido condenado penalmente a pena privativa de la libertad; (ii) que la pena no se haya impuesto por la comisión de delitos culposos o políticos; y, (iii) elemento tem

<sup>79</sup> Reiterada en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00075-00. Sentencia de 15 de noviembre de 2018. C.P.: Dra. Rocío ARAÚJO OÑATE y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 28 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00090-00, 11001-03-28-000-2018-00110-00, C.P. Alberto YEPES BARREIRO.

poral: que la condena penal se hubiese proferido en cualquier época. Esta expresión denota su carácter intemporal”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 24 de enero de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00093-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro<sup>80</sup>**

“iv) Que tales funciones que implican el ejercicio de autoridad hayan sido ostentadas dentro del límite temporal establecido por el ordenamiento jurídico al efecto. En especial, según las sentencias de unificación proferidas por la Sala Electoral el 26 de marzo de 2015 radicación N° 11001-03-28-000-2014-00034-00 (acumulado) y el 9 de abril de ese año dentro del radicado 11001-03-28-000-2014-00061-0081, respectivamente, en las cuales se estableció que la inhabilidad aplica ‘desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta el día que se lleve a cabo la votación para la elección respectiva’. v) Que la autoridad se haya detenido en la circunscripción en donde debía realizarse la elección respectiva. Debe resaltarse que la ausencia de algunos de estos elementos impide la configuración de la inhabilidad y, por consiguiente, si alguno de ellos no se encontrare acreditado, esa circunstancia será suficiente para negar las pretensiones de la demanda”<sup>82</sup>.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de 29 de enero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00031-00, C.P. Rocío Araujo Oñate**

“Para que se estructure la inhabilidad por vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco con funcionarios que dentro de los doce (12)

80 Sentencias del Consejo de Estado que hacen parte de la línea jurisprudencial que desarrolla los mismos elementos configurativos de la inhabilidad para ser elegido congresista contenida en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia, y en los cuales se determina, según lo anterior, la misma regla de decisión que la providencia en estudio: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2014-00058-00, sentencia de 26 de marzo de 2015, C. P. Alberto YEPES BARREIRO. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2014-00042-00, sentencia de 17 de julio de 2015, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00025-00, sentencia de 19 de septiembre de 2018, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00055-00, sentencia de 27 de septiembre de 2018, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE. Tercer elemento. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2014-00045-00, sentencia de 19 de febrero de 2015, C. P. Alberto YEPES BARREIRO. Cuarto elemento. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2014-00061-00, sentencia de 9 de abril de 2015, C. P. Susana BUITRAGO VALENCIA. Quinto elemento. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00109-00, sentencia de 30 de enero de 2019, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

81 Estas providencias en la actualidad se encuentran plenamente vigentes para resolver los procesos electorales en los que se invoque la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 superior, toda vez que no existe otra sentencia de unificación que modifique o sustituya la hermenéutica fijada por la Sala Electoral.

82 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00093-00, sentencia de 24 de enero de 2019.

meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el departamento, no basta con que un candidato esté emparentado con cualquier servidor público. Se necesita, además, que el parentesco o vínculo exista en los grados y modalidades que dice la ley, que el familiar tenga la calidad de funcionario público, que desde su cargo ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar (en el caso de quienes aspiran a los cargos de gobernador, alcalde, alcalde mayor, diputado, concejal municipal y concejal distrital), en la misma circunscripción donde se llevará a cabo la elección dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 7 de febrero de 2019, expediente. 11001-03-28-000-2018-00048-00 (acumulado 11001-03-28-000-2018-00017-00), C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“Conforme a lo antes expuesto, y a modo de conclusión debe señalarse que la autoridad civil no se agota en los eventos regulados en la Ley 136 de 1994, sino que puede entenderse como la facultad que tiene el funcionario público de desempeñar actos de poder, control o dirección *sobre los ciudadanos o los bienes del Estado* a través del cual no solo cumple la función pública que le fue encomendada, sino que determina el obrar mismo del Estado.

En otras palabras, la autoridad civil se entiende como aquella potestad de dirección o mando que tiene determinado servidor público sobre los *civiles o particulares*, la cual puede hacer cumplir incluso recurriendo a la coacción, esto es, incluso contra la voluntad de los mismos, y que es diametralmente distinta a la autoridad administrativa”. “... la facultad de decretar la caducidad del contrato *genera autoridad civil*, en el entendido de que esa función implica, precisamente, la posibilidad de imponer sanciones. [...] Sin embargo, “la anterior conclusión no se aplica de manera tajante tratándose de los entes universitarios autónomos, de un lado, porque tienen autonomía en lo que al régimen de contratación se refiere<sup>83</sup> —inciso tercero del artículo 57 de la Ley 30 de 1992<sup>84</sup>— y de otro, porque estas no se rigen por el estatuto de contratación estatal, sino por el derecho privado. En este contexto normativo, no cabe duda [de] que tratándose de las universidades públicas autónomas, la facultad contractual y de supervisión de los contratos asignada a los servidores públicos debe analizarse no conforme a las características que de esas potestades se fijaron en la ley, sino a lo reglado en su propio régimen de contratación”.

---

83 En Sentencia C-547 de 1994, la Corte Constitucional declaró exequible la posibilidad que tienen las universidades de darse su propio régimen contractual.

84 “Artículo 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo. Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden”. Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 647 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: “El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley [subrayado en el original]”.



**Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 7 de febrero de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00627-00, C.P. Rocío Araújo Oñate.**

Frente a la causal de inhabilidad referida a quien un año antes de la elección haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la constitución nacional, el Consejo de Estado, Sección Quinta ha dicho que: “el párrafo 30 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 excluyó dicha inhabilidad en el caso de las personas que se encargan o designan como gobernadores para proveer vacantes temporales o absolutas”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 28 de febrero de 2019, expte. 73001-23-33-000-000-2018-00383-01, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“En efecto, debe destacarse que el vocablo ‘reelegido’ contenido en las normas objeto de estudio corresponde al tiempo participio del verbo ‘reelegir’, el cual es definido por el diccionario de la lengua española de la Real Academia Española como la acción de ‘volver a elegir’<sup>85</sup>. A su vez, dicho diccionario define el sustantivo ‘elección’ como ‘1. f. Acción y efecto de elegir. 2. f. Designación, que regularmente se hace por votos, para algún cargo, comisión, etc. 3. f. Libertad para obrar. 4. f. pl. Emisión de votos para designar cargos políticos o de otra naturaleza’. Por lo tanto, desde un criterio hermenéutico gramatical, la prohibición contenida en el artículo 28 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1263 de 2008, y en el artículo 52 de los Estatutos de Carder [Corporación Autónoma Regional de Risaralda], impide que una persona pueda ser elegida, es decir designada mediante un proceso de votación, en más de dos ocasiones como director general de Carder, sin que dichas disposiciones distingan expresamente si la elección se realiza por un periodo institucional o por un término inferior. [...] En todo caso, la Sala recuerda que dicha prohibición, según el criterio sentado en la sentencia de 11 de agosto de 2016, no se materializa cuando las designaciones previas como director general de la corporación autónoma regional son derivadas de la situación administrativa del encargo<sup>86</sup>, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa”<sup>87</sup>. Ahora bien, en lo referente a la figura del encargo, el máximo tribunal cita la sentencia de 18 de diciembre de 2017 de esta misma corporación, en la cual se indica lo siguiente: “El encargo es una modalidad de provisión temporal de empleos públicos, de conformidad con lo preceptuado por la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación<sup>88</sup>. Esta particularidad permite, en principio, parangonar esta figura jurídica al nombramiento, forma típica de acceso a la función pública. Sin embargo, menester resulta indicar que no en todas las ocasiones los encargos deben ser comprendidos como una forma de proveer los em-

85 Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., Madrid, Espasa, 2014 [en línea]. Dirección URL: <<https://dle.rae.es/?id=VaocCtg>> Consulta: 18 de septiembre de 2019.

86 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2015-00049-00, sentencia de 11 de agosto de 2016, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE.

87 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2015-00044-00, sentencia de 13 de octubre de 2016, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

88 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 14 de agosto de 2009, C. P. Gerardo ARENAS MONSALVE, rad. 2143-2007.

pleos públicos, pues, no en pocas ocasiones, se encargan las funciones pero no el cargo, eventos en los cuales dicha situación administrativa no puede ser equiparada a un nombramiento. En otros términos, el *encargo del cargo* implica un reemplazo del titular del mismo, mientras que en el contexto del *encargo de funciones* este continúa ocupándolo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado a su empleo”<sup>89</sup>. A su vez, en sentencia de 11 de agosto de 2016, el Consejo de Estado señala: “Si bien es cierto el encargo es una forma de desempeñar un empleo de manera transitoria, este no se puede asimilar con la figura de la provisión definitiva, debido a que el encargo es una situación administrativa transitoria por ausencia del titular y su duración se encuentra condicionada a la provisión del empleo, tal y como ocurre en el presente caso. Teniendo en cuenta que la prohibición de reelección en más de una ocasión recae es en quien resultó electo para desempeñar el cargo por más de dos periodos, no encuentra la Sala que en el presente, el señor Teófilo Cuesta Borja hubiese fungido como Director General electo en titularidad, razón por la cual no se tendrá el ejercicio transitorio de la función como elemento constitutivo de la prohibición en estudio”<sup>90</sup>. Por su parte, frente a la interinidad en general, esta corporación cita la sentencia de 21 de junio de 2018, en la cual se afirma lo siguiente: “... la modalidad de interinidad la cual se entiende como el mecanismo mediante el cual la administración, ante la imposibilidad de contar con docentes de carrera, designa con carácter transitorio a personas instruidas en el ejercicio de la referida actividad, en atención a la necesidad y urgencia de garantizar la efectiva prestación de los servicios educativos. Ello constituye una forma de vinculación a la administración, en cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, esto es, a través de la toma de posesión de un cargo docente dando lugar, en consecuencia, a la configuración de una relación legal y reglamentaria con carácter autónomo”<sup>91</sup>. En pocas palabras, el Consejo de Estado aclara: “... tanto el encargo como la interinidad son formas de vinculación transitoria o temporal con el sector público, para las cuales no se requiere del adelantamiento de procesos de selección o convocatoria complejos, que sí son necesarios para los nombramientos en propiedad. Es decir, conforme las posturas jurisprudenciales en cita es evidente que las designaciones en encargo o interinidad difieren radicalmente de las elecciones en propiedad”. Una vez dilucidado lo anterior, el Consejo de Estado llega a la siguiente conclusión: “Conforme con lo anterior, es claro que la postura de la Sala en los últimos años frente a este tipo de normas que prohíben la reelección, la cual se reitera en esta ocasión, es que la restricción se limita a las personas que han sido formalmente elegidas con anterioridad para el cargo, es decir, para quienes hayan sido elegidos luego de adelantar los procesos de convocatoria y selección establecidos en la ley o el reglamento respectivo,

89 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2017-00044-00, sentencia 18 de diciembre de 2017, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

90 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2015-00049-00, sentencia de 11 de agosto de 2016.

91 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, expte. 25000-23-42-000-2012-01016-01(0774-14), M. P. William HERNÁNDEZ GÓMEZ. Providencia de 21 de junio de 2018.

y no para quienes han simplemente ocupado la posición, por cualquier otra situación administrativa, como por ejemplo, el encargo”<sup>92</sup>.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 28 de marzo de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00090-00 (acumulado 11001-03-28-000-2018-00110-00), C. P. Alberto Yepes Barreiro**

Respecto de los elementos que configuran la causal de inhabilidad de gestión de negocios, la Sección señaló: “De acuerdo con la disposición constitucional, para que se configure la causal de inhabilidad en comento se requiere la materialización de los siguientes elementos<sup>93</sup>: (i) elemento material: participar en trámites negociales ante autoridades públicas en interés propio o de terceros; (ii) elemento temporal: que dicha conducta prohibida se realice dentro de los seis meses anteriores a la elección; (iii) elemento espacial: que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cual debe efectuarse la elección y (iv) un elemento modal o de propósito, es decir, que la gestión comporte un beneficio propio o para terceros. En este aspecto, es importante poner de presente que la Sección ha concluido que los beneficios extra patrimoniales también pueden dar lugar a la materialización de la inhabilidad”<sup>94</sup>. Por su parte, respecto de la inhabilidad por celebración de contratos: “En los términos de la norma constitucional, se requieren los siguientes elementos para la configuración de esta inhabilidad: a) la celebración de contratos ante entidades públicas; b) En interés propio o de terceros; c) Dentro de los 6 meses anteriores a la elección y; d) En la misma circunscripción de la elección. Los supuestos enunciados son concurrentes, de modo que si falta alguno de ellos no se configura la inhabilidad”<sup>95-96</sup>. “... En ese orden, los concejales al postular los nombres de quienes integran su unidad no llevan a cabo tratativas o trámites negociales con el propósito de obtener un beneficio para sí o para terceros. Por el contrario, cuando postulan, ejercen su derecho a contar con personal de apoyo y confianza para el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, respecto a la inhabilidad de coexistencia de inscripciones consagrada en el numeral 6, del artículo 179, de la Constitución Política de 1991, la Sala señala que para que esta se estructure se requiere: “i) Entre los inscritos exista el vínculo que estable la norma:

92 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 73001-23-33-000-000-2018-00383-01, sentencia de 28 de febrero de 2019, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO.

93 Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00029-00, sentencia de 13 de diciembre de 2018, C. P. Alberto YEPES BARREIRO. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00018-00, sentencia de 25 de octubre de 2018, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2014-00021-00, sentencia de 15 de abril de 2015, C. P. Susana BUITRAGO VALENCIA.

94 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de agosto de 2004, rad. 3944-3957, y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de noviembre de 2008, rad. 680012315000200700669 01, C. P. Filemón JIMÉNEZ OCHOA.

95 Consejo de Estado, Sección Quinta, rad. 11001-03-28-000-2014-00065-00, M. P. Alberto YEPES BARREIRO, sentencia de 12 de marzo de 2015.

96 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00090-00 (acumulado 11001-03-28-000-2018-00110-00), sentencia de 28 de marzo de 2019, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. ii) La inscripción al cargo o como miembro de corporación pública de elección popular por parte de los parientes se haga por el mismo partido o movimiento político. iii) La elección en la que participen se realice en la misma fecha y para la misma corporación pública”. Finalmente, frente a la inhabilidad por coincidencia de periodos contemplada en el numeral 8, del artículo 179, de la Constitución, en consideración de la Sala es posible afirma que son elementos constitutivos de la causal de inhabilidad los siguientes: “(i) que se elija de forma simultánea a una persona para ser miembro de dos corporaciones, para desempeñar dos cargos, o para ser miembro de una corporación y a la vez desempeñar un cargo público; (ii) que se escoja a una persona para desempeñar un cargo o para ser miembro de una corporación pública y que, estando en ejercicio del mismo, aspire a ser elegida para otra corporación o cargo; (iii) que los periodos, en cualquiera de los eventos descritos, coincidan en el tiempo así sea de manera parcial”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 4 de abril de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00089-00, C. P. Rocío Araújo Oñate<sup>97</sup>**

En lo que respecta al aval como requisito formal para la inscripción de candidatos a cargos de elección popular por parte de las colectividades políticas con personería jurídica, y la competencia para otorgarlo, la Sección señala que, de acuerdo con el artículo 108 de la Constitución Política: “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. 2.5.10. 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 este procedimiento”.

---

97 La regla de decisión que surge en la providencia bajo estudio se reitera bajo los mismos términos en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00596-00, sentencia de 4 de abril de 2019, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00598-00, sentencia de 4 de abril de 2019, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00610-00, sentencia de 4 de abril de 2019, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00612-00, sentencia de 4 de abril de 2019, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00091-00 (acumulado 11001-03-28-000-2018-00601-00), sentencia de 30 de mayo de 2019, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 11 de abril de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00080-00 (acumulado 11001-03-28-000-2018-000127-00 y 11001-03-28-000-2018-000130-00), C. P. Alberto Yepes Barreiro**

La Sala procede a presentar los elementos configurativos de la inhabilidad por celebración de contratos bajo los siguientes términos: “i) Un *elemento temporal* limitado a los seis meses anteriores a la fecha de la elección, ii) Un *elemento material u objetivo* consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas. Sobre el punto, la Sección ha establecido que aquella incluye la participación directa de las partes del contrato, es decir, para que se entienda configurada esta inhabilidad debe existir intervención directa y personal del candidato, es decir, debió haber participado en la celebración del negocio jurídico<sup>98</sup>. En este sentido, expresamente, se ha asegurado: ‘La Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos *aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular*<sup>99</sup>. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa [subrayado en el original]’<sup>100-101</sup>.

Asimismo, se ha señalado que la conducta prohibida es “celebrar”; por ello, actividades relacionadas con la ejecución y/o liquidación del contrato se entienden ajenas a la inhabilidad. iii) Un *elemento subjetivo* relacionado con el interés propio o de terceros. Es necesario acreditar que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extra patrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros. iv) Un *elemento territorial*, el cual según el inciso final del artículo 179 Superior corresponde al lugar donde la situación acaeció.

Para entender materializada la inhabilidad todos estos elementos deben confluír en el caso concreto, razón por la que la ausencia de alguno de ellos impedirá la configuración de la conducta prohibida<sup>102</sup>.

Además, la Sección indica: “... que la conducta prohibida no solo se configura por celebrar, dentro del periodo inhabilitante, el negocio jurídico como una persona natural, sino también al actuar como representante legal de una persona jurídica. De forma que si en dicha calidad se celebran contratos

98 En este sentido, consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de marzo de 2015, rad. 1101-03-28-000-2014-00065-00, M. P. Alberto YEPES BARREIRO, y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de octubre de 2018, rad. 11001-03-28-000-2018-00018-00, M. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

99 Sentencia de 28 de septiembre de 2001, expte. 2674.

100 Sentencia de 19 de octubre de 2001, expte. 2654.

101 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de marzo de 2015, rad. 1101-03-28-000-2014-00065-00, M. P. Alberto YEPES BARREIRO.

102 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00080-00 (acumulado 11001-03-28-000-2018-000127-00 Y 11001-03-28-000-2018-000130-00), sentencia de 11 de abril de 2019.

con entidades públicas se entiende que la inhabilidad estará plenamente demostrada”<sup>103</sup>.

Por su parte, dentro del examen del elemento objetivo, la Sala se dirige a examinar el argumento del demandado, según el cual para el momento en que ocurrieron los hechos no era el representante legal de la persona jurídica, toda vez que “delegó” esta calidad al director ejecutivo según los estatutos de esta. Ante esta aseveración, la Sala aclara, en un primer momento, que la figura de la “delegación” no se enmarca en el supuesto fáctico de la controversia, toda vez que no se está dentro del derecho administrativo, en el cual un servidor público puede delegar sus competencias a otro.

No obstante, considerando el contexto en que se utiliza tal expresión dentro de los estatutos de esta persona jurídica, ella implica dar a una persona un poder, una función o responsabilidad, para que los ejerza en su lugar o para obrar en representación suya; por tanto, es claro que quien delega no pierde la titularidad de la responsabilidad.

Ahora bien, en el derecho público, la delegación se materializa a través de acto administrativo, en tanto en el derecho privado la acción se cristaliza por medio del contrato de mandato, debido a que es mediante este negocio que se permite que un particular entregue a otro las acciones, funciones o responsabilidades a su cargo. Por ello, todo lo que el mandatario haga se entiende como si directamente lo hubiese efectuado el mandante.

“En otras palabras, pese a la ‘delegación’, que en realidad es un mandato, el demandado seguía siendo el representante legal, porque esa figura no tenía la potestad para arrebatarle tal condición. [...] Para la Sección Electoral, teniendo en cuenta lo expuesto, y en especial que la ‘delegación’ no transmitió la representación sino, únicamente, permitió que un tercero actuara en nombre y representación de quien tenía la capacidad para comprometer legalmente a la entidad, debe concluirse que el elemento objetivo de la inhabilidad se encuentra plenamente acreditado, toda vez que quien suscribió los convenios lo hizo, en nombre del representante legal.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 25 de abril de 2019, expte. 13001-23-33-000-2016-00112-01, C. P. Rocío Araújo Oñate**

Dentro de la nulidad electoral, por la posible configuración de doble militancia por parte del demandado, el Consejo de Estado procede a desarrollar dentro de sus argumentos relevantes lo referente al régimen jurídico de la doble militancia, específicamente su consagración normativa, así como las modalidades en que se configura. Al respecto, la Sala indicó lo siguiente: “4.4 Para resolver el problema jurídico planteado, se debe analizar lo resuelto por la Corte Constitucional<sup>104</sup> al decidir la exequibilidad del artículo 275.8 de la Ley 1437 de 2011, dado que en aquella ocasión debió acudir a la Ley 1475 de 2011, normativa que en su artículo 2º reguló lo concerniente a la prohibición de la doble militancia. 4.5 En aquella ocasión el Alto Tribunal Constitucional concluyó que: ‘... para el análisis de la expresión demandada son relevantes dos hipótesis de doble militancia, las que corresponden a los candidatos y a los directivos de los partidos o movimientos políticos que se inscriban como candidatos. En ambas hipótesis se incurre en doble militan-

103 *Idem*.

104 Corte Constitucional, Sentencia C-334 de 4 de junio de 2014, M. P. Mauricio GONZÁLEZ CUERVO.

cia con anterioridad a las elecciones y no en las elecciones o al momento de las elecciones. Por lo tanto, es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia al momento de la elección sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar, *específicamente al momento de la inscripción*. [...] Dado que las reglas contenidas en la Constitución y la Ley Estatutaria son suficientes y adecuadas para establecer con objetividad y certeza cuándo *un candidato* incurre en doble militancia, este tribunal considera que no es del caso declarar exequible una expresión contraria a las reglas superiores, condicionando su exequibilidad a una interpretación que es contraria a su tenor literal y que no corresponde a su sentido. Y así lo considera porque si la expresión demandada se declara inexecutable, como en efecto se hará, no se genera ningún vacío jurídico, ya que se debe aplicar de manera directa las reglas previstas en la Constitución y la Ley Estatutaria 1475 de 2011, según las cuales la doble militancia se configura *al momento de la inscripción*'. 4.6 De la lectura del fallo transcrito, se tiene que la Corte Constitucional, luego de analizar de manera sistemática la normativa vigente, determinó que el momento en que se configura la doble militancia no es otro diferente a la inscripción de la candidatura [subrayado en el original]".

**Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de abril de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00074-00, C.P. Carlos Moreno Rubio**

Es importante señalar que la prohibición fue establecida expresamente para quienes aspiren a presentarse por otro partido en la siguiente elección, la cual corresponde a cualquiera que haya sido prevista para la misma corporación pública de la cual hace parte el candidato, para otra corporación y para cualquier otro cargo de elección popular. La renuncia a la curul que ocupa el candidato en la corporación pública debe ser presentada con doce meses de antelación al primer día de inscripciones para la dignidad a la cual aspire en cualquiera de las corporaciones públicas y cargos de elección popular.

**Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 9 de mayo de 2019, exp. 76001-23-31-000-2011-00744-01(PI), C.P. Hernando Sánchez Sánchez**

Se configura la causal de inhabilidad por haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, cuando la sentencia judicial que condena a pena privativa de la libertad se profiere por autoridad extranjera. La Sala determinó que en este evento corresponde a la parte demandante probar: i). Que se profirió la sentencia y que esta se encuentra ejecutoriada y, ii). Que la sentencia extranjera surte efectos en el territorio colombiano, bien por la aplicación de un tratado sobre la materia o por el trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal para la sentencia extranjera.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 16 de mayo de 2019, expte. 25000-23-41-000-2018-00165-02, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“Para evidenciar la distinción de encargo como provisión del cargo y de encargo como situación administrativa, la Sección ha establecido: ‘... no en

todas las ocasiones los encargos deben ser comprendidos como una forma de proveer los empleos públicos, pues, no en pocas ocasiones, se encargan las funciones pero no el cargo, eventos en los cuales dicha situación administrativa no puede ser equiparada a un nombramiento. En otros términos, *el encargo del cargo* implica un reemplazo del titular del mismo, mientras que en el contexto del *encargo de funciones* este continúa ocupándolo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado a su empleo [subrayado en el original]<sup>105</sup>.

En pocas palabras: "... el 'encargo del cargo' es la verdadera situación que constituye un encargo en el sentido estricto del concepto y, por consiguiente, es una forma de provisión de un empleo. Por su parte, el denominado 'encargo de funciones' es en realidad una delegación de estas y, no supone la provisión de un empleo"<sup>106</sup>.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 16 de mayo de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00628-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

La Sala indica que, en virtud del artículo 122 de la Carta Política, debe entenderse la calidad de empleado público como "aquella vinculación realizada mediante acto a un cargo: (i) cuyas funciones estén señaladas por la Constitución, la ley o el reglamento; (ii) que tenga remuneración; (iii) que se encuentre en planta; y, (iv) que sus emolumentos se encuentren previstos en el presupuesto correspondiente"<sup>107</sup>.

Ahora bien, frente al segundo elemento, y específicamente a lo que debe entenderse por autoridad civil, señala el Consejo de Estado: "Sobre la autoridad civil<sup>108</sup>, según lo previsto en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, esta comprende '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 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.
- [...]

En otras palabras, la autoridad civil se entiende como aquella potestad de dirección o mando que tiene determinado servidor público sobre los civiles o particulares, la cual puede hacer cumplir incluso recurriendo a la coacción, esto es, incluso contra la voluntad de los mismos,

105 Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de ponente de 30 de noviembre de 2017, rad. 11001-03-28-000-2017-00035-00. Demandado: rector encargado de la Universidad Surcolombiana. M. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

106 Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 25000-23-41-000-2018-00165-02, sentencia de 16 de mayo de 2019, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

107 *Idem*.

108 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00048-00 (acumulado 11001-03-28-000-2018-00017-00), sentencia de 7 de febrero de 2019, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.



y que es diametralmente distinta a la autoridad administrativa”<sup>109</sup>. Por otro lado, respecto de lo que debe entenderse por autoridad administrativa, la Sala señala: “... esta hace referencia a los poderes decisivos de mando o imposición que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y 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”<sup>110</sup>. Respecto de la diferencia de la autoridad civil y la administrativa, indicó el Consejo de Estado: “En reciente pronunciamiento de esta Sección<sup>111</sup> que reitera el pronunciamiento de la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>112</sup> se señaló que los conceptos tienen características diferentes, mientras la autoridad civil puede entenderse como la facultad que tiene un funcionario público de desempeñar actos de poder, control o dirección sobre los ciudadanos o los bienes del estado, la autoridad administrativa ‘supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública’ [subrayado en el original]”<sup>113-114</sup>. “... en la vinculación a un cargo del Estado como empleado público, media un acto de nombramiento o elección, es decir, la vinculación es legal o reglamentaria, en la cual no hay lugar a deliberación o modificación de las condiciones, puesto que se encuentran previstas en las normas, a diferencia de un contrato de prestación de servicios, en el cual existe la posibilidad de la discusión de las condiciones de la prestación del servicio, pues un contrato es el producto del acuerdo entre las partes”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 30 de mayo de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00091-00 (acumulado 11001-03-28-000-2018-00601-00), C. P. Rocío Araújo Oñate**

La Sección dilucida, en un primer momento, el concepto de *servidor público*, refiriendo que este comprende a quienes están al servicio de Estado y de la comunidad, indicando a su vez que esta categoría se subdivide en tres clases, a saber: a) los empleados públicos, b) los miembros de las corporaciones públicas y c) los trabajadores oficiales.

109 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00628-00, sentencia de 16 de mayo de 2019.

110 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de junio 9 de 1998, expte. AC-5779.

111 Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00048-00 (acumulado 11001-03-28-000-2018-00017-00), sentencia de 7 de febrero de 2019., C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

112 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expte. 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI), sentencia de 15 de febrero de 2011, C. P. Enrique GIL BOTERO.

113 *Idem*.

114 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00628-00, sentencia de 16 de mayo de 2019.

Ahora bien, en lo que respecta al empleado público, la Sala indica: “... 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”.

Por su parte, en cuanto a los trabajadores oficiales, de acuerdo con lo considerado por la Sección: “... 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”.

Y frente a los miembros de corporaciones públicas, se indica que este 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”.

Ya en el caso en concreto, la Sala afirma que el elemento subjetivo no se configuró en el presente caso, toda vez que la persona no tenía la calidad de empleado público con anterioridad a su elección como senador, puesto 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 les pueden hacer extensivas las limitaciones y prohibiciones que se predicán de los empleados públicos y, por consiguiente, es necesario observar, en cada caso en concreto, cuál es el régimen de inhabilidades que le es aplicable”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 30 de mayo de 2019, expte. 18001-23-33-000-2018-00194-01, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

La moción de censura que prosperó contra el citado funcionario, como parte del control político hecho por el Concejo, no constituye inhabilidad para el desempeño del nuevo cargo en la Administración municipal.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 30 de mayo de 2019, expte. 13001-23-33-000-2018-00417-01 (2018-00394-00, 2018-00416-00 y 2018-00419-00), C. P. Alberto Yepes Barreiro**

La inhabilidad contemplada en el numeral 3, del artículo 95, de la Ley 136 de 1994, debe ser interpretada respecto de los elementos que configuran, así: “... de la lectura de la norma anteriormente transcrita se pueden extraer los elementos que integran dicha inhabilidad<sup>115</sup>, de forma tal que se

115 En lo que atañe a los elementos que estructuran la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos, consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de julio de 2013, rad. 47001-23-31-000-2012-00010-01, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Consejo

pude afirmar que esta está conformada por: i) Un *elemento temporal* limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás. ii) Un *elemento material u objetivo* consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (*elemento territorial*). De acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la *celebración efectiva*<sup>116</sup> del respectivo contrato estatal<sup>117</sup> dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación. Cosa distinta es que, según los parámetros actuales, tratándose de la ejecución se requiera, además, un elemento territorial. [...]. iii) Un *elemento subjetivo* relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien, conforme a la jurisprudencia, no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extra patrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros<sup>118</sup>.

Finalmente, es de anotar que para que se materialice la inhabilidad alegada, es necesaria la *conurrencia de todos y cada uno* de los elementos descritos, de forma tal que la ausencia de algunos de ellos derivara en que la inhabilidad no se configure [subrayado en el original]<sup>119</sup>.

Ahora bien, de acuerdo con el alto tribunal de lo contencioso-administrativo, en lo que respecta a la inhabilidad objeto de estudio, es importante

---

de Estado, Sección Quinta, auto de sala de 13 de abril de 2016, rad. 25000-23-24-000-2015-02753-01, C. P. Alberto YEPES BARREIRO. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala de 2 de agosto de 2018, rad. 13001-23-33-000-2018-00394-01, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

116 En este sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 9 de julio de 2009, rad. 110010328000200600115-00 (acumulado) interno 4056, C. P. Susana BUITRAGO VALENCIA, determinó, al estudiar la norma análoga prevista en la Constitución respecto de la celebración de contratos: “La tipificación de la conducta que prohíbe el numeral 3 del artículo 179 superior exige para su configuración la existencia de los siguientes supuestos: 1) Sujeto pasivo de la prohibición: Candidato al Congreso (Senador-Representante a la Cámara). 2) *Conducta: Celebración de contrato*. 3) Naturaleza del contrato: La parte con quien el candidato celebra el contrato debe tener el carácter de entidad de naturaleza pública. 4) Móvil de la actuación prohibida: En interés propio o de un tercero. 5) Circunstancia de tiempo: Celebración dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección. 6) Circunstancia de lugar: Celebrado en la circunscripción en la que debe efectuarse la respectiva elección [subrayado en el original]”. En el mismo sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de enero de 2010, proferida dentro de la pérdida de investidura de la entonces senadora Martha Lucía Ramírez, rad. 11001-03-15-000-2009-00708-00, C. P. Gerardo ARENAS MONSALVE, determinó que para que la conducta prohibitiva de esta inhabilidad era la “celebración” de contratos con entidades públicas.

117 Es decir, en el que al menos una de las partes sea estatal.

118 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de agosto de 2015, rad. 11001032800020140005100, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

119 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 13001-23-33-000-2018-00417-01 (2018-00394-00, 2018-00416-00 y 2018-00419-00), sentencia de 30 de mayo de 2019.

precisar desde cuándo se cuenta el término del elemento temporal de esta, toda vez que en su consideración el *ad quo* aceptó un lapso distinto al establecido en la ley. En efecto, la Sala precisa: “... el lapso en el que debe acreditarse la conducta inhabilitante comprende un año anterior contado desde el día de la elección. Es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás”<sup>120</sup>.

Por otro lado, respecto del elemento material u objetivo, se infiere que uno de los elementos centrales de la inhabilidad es lo relativo al contrato, pues solo la celebración de ese negocio jurídico configurará el verbo rector de la conducta proscrita por el legislador. Al respecto, indicó el Consejo de Estado: “... para la Sala Electoral desde la óptica de las inhabilidades, *cualquier modificación al contrato*, independiente del nombre que las partes quieran darle, configura la inhabilidad de celebración de negocios, no solo porque en sentido estricto esos cambios constituyen una convención, sino porque esa es la interpretación que desde la perspectiva de las inhabilidades debe acuñarse. [...]. Esto es así porque, se insiste, para efectos electorales todo acuerdo de voluntades suscrito entre quien se inscribe como candidato y el Estado puede otorgar beneficios electorales para el candidato-contratista, desequilibrando en consecuencia, la contienda electoral [subrayado en el original]”<sup>121</sup>. Por tanto, en conclusión, “*desde la perspectiva electoral toda ‘prórroga’, ‘otro sí’, ‘modificación’, ‘adición’; constituye un contrato o convención en los términos del Código Civil y la Ley 80 de 1993, que de darse los demás elementos para el efecto, consolida la inhabilidad objeto de estudio* [subrayado en el original]”<sup>122</sup>. Por otro lado, respecto del elemento territorial, la Sala considera pertinente realizar la siguiente aclaración: “... conforme al tenor mismo de la inhabilidad lo procedente es verificar el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato y no en donde efectivamente se ejecutó<sup>123</sup>, es decir, lo relevante no es que en efecto se haya ejecutado en el respectivo ente territorial, sino que debiera ejecutarse ahí”<sup>124</sup>.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 30 de mayo de 2019, expte. 11001-03-28-000-2019-00002-00. C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“Es claro que *actualmente* los actos de designación de un cargo uninominal en encargo —alcalde o gobernador— se entienden como actos definitivos de carácter urgente y transitorio que tienen como propósito evitar vacíos de poder mientras se realiza la designación definitiva de la terna enviada por los partidos políticos y a través de los cuales la autoridad en-

120 *Idem*.

121 *Idem*.

122 *Idem*.

123 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de febrero de 2009. rad. 13001-23-31-000-2007-00700-00, M. P. Susana BUITRAGO VALENCIA, y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de septiembre de 2016, rad. 23001-23-33-000-2015-00461-02, M. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO.

124 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 13001-23-33-000-2018-00417-01 (2018-00394-00, 2018-00416-00 y 2018-00419-00), sentencia de 30 de mayo de 2019.

cargada ‘reviste a una persona de todas las facultades para ser el jefe de la administración y representante legal de la entidad territorial (arts. 303 y 314 de la C. P.), sin que el hecho de que el carácter temporal o transitorio de tal nombramiento impida considerar que existe una decisión definitiva sobre el particular, pues con la misma se está impidiendo que exista un vacío en el poder, se está resolviendo de manera inmediata la situación de urgencia generada por la vacancia [subrayado en el original]’<sup>125-126</sup>.

Ahora bien, sobre la inhabilidad por ejercicio de autoridad militar, señala que esta no se encuentra contemplada para aquellos que ejercen como gobernadores bajo la figura del encargo. Al respecto, consideró la Sala: “En efecto, por disposición expresa del parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 la inhabilidad de ejercicio de autoridad fue excluida por el legislador para los casos en los que se encargan o designan gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas.

[...].

Es decir, el legislador de manera expresa determinó cuál de las inhabilidades previstas en la ley sería aplicable a los gobernadores o alcaldes encargados y en ese análisis decidió excluir la relativa al ejercicio de autoridad. Así se desprende de la simple lectura de la norma en cita, y en especial, del hecho de que se haya decidido hacer un listado taxativo para establecer las causales que sí serían plenamente aplicables para las designaciones en encargo.

[...].

Lo expuesto además se refuerza si se tiene en cuenta que esta Sección ha concluido que ‘los encargos temporales originados en situaciones de urgencia no pueden estar sujetos a los mismos requisitos y ritualidades que debe cumplir el posterior acto electoral definitivo por el cual se suple la falta absoluta o temporal, ya que dichas exigencias podrían impedir a la autoridad competente designar prontamente a las autoridades territoriales y evitar de esa manera perturbaciones al orden público originadas en la ausencia del gobernante’ [subrayado en el original]’<sup>127-128</sup>.

---

125 Ahora bien, vale la pena destacar que, si bien la designación de urgencia tiene como propósito cubrir de manera inmediata la vacancia en la entidad territorial respectiva y, por ende, se presenta como una solución eficaz para hacer frente a una situación apremiante, no es óbice para que las autoridades competentes en el menor tiempo posible adelanten las gestiones pertinentes para que se brinde una solución definitiva al vacío en el poder, ya sea mediante las nuevas elecciones, ya sea mediante la designación de un alcalde o gobernador (según el caso) respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el inicialmente elegido, pues tales son los mecanismos idóneos, legítimos y válidos que legal y constitucionalmente se han previsto para tal efecto.

126 Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 7 de febrero de 2019, rad. 11001-03-28-000-2018-00627-00, M. P. Rocío ARAÚJO OÑATE.

127 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de septiembre de 2017, rad. 11001-03-28-000-2017-00012-00, M. P. Alberto YEPES BARREIRO.

128 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2019-00002-00, sentencia de 30 de mayo de 2019, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 13 de junio de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00111-00, C. P. Rocío Araújo Oñate**

Frente a la aplicación del régimen de inhabilidades en aquellos casos en que la designación en encargo surge en cargos diferentes a los de voto popular, la Sala ha considerado: “... si el régimen de inhabilidades establece excepciones aplicables a los casos cuando se ejerce el empleo en la modalidad de encargo, serán estas las directrices a tener en cuenta para determinar la configuración o no de la misma. Por el contrario, si el precepto normativo que contiene la limitante no establece de forma taxativa su aplicación para el desempeño del cargo en encargo, entiende la Sala que no se puede invocar la configuración de la inhabilidad aplicable al titular del empleo, por tratarse el encargo de una forma de vinculación de carácter temporal prevista a efectos de superar una dificultad coyuntural de la función pública”<sup>129</sup>.

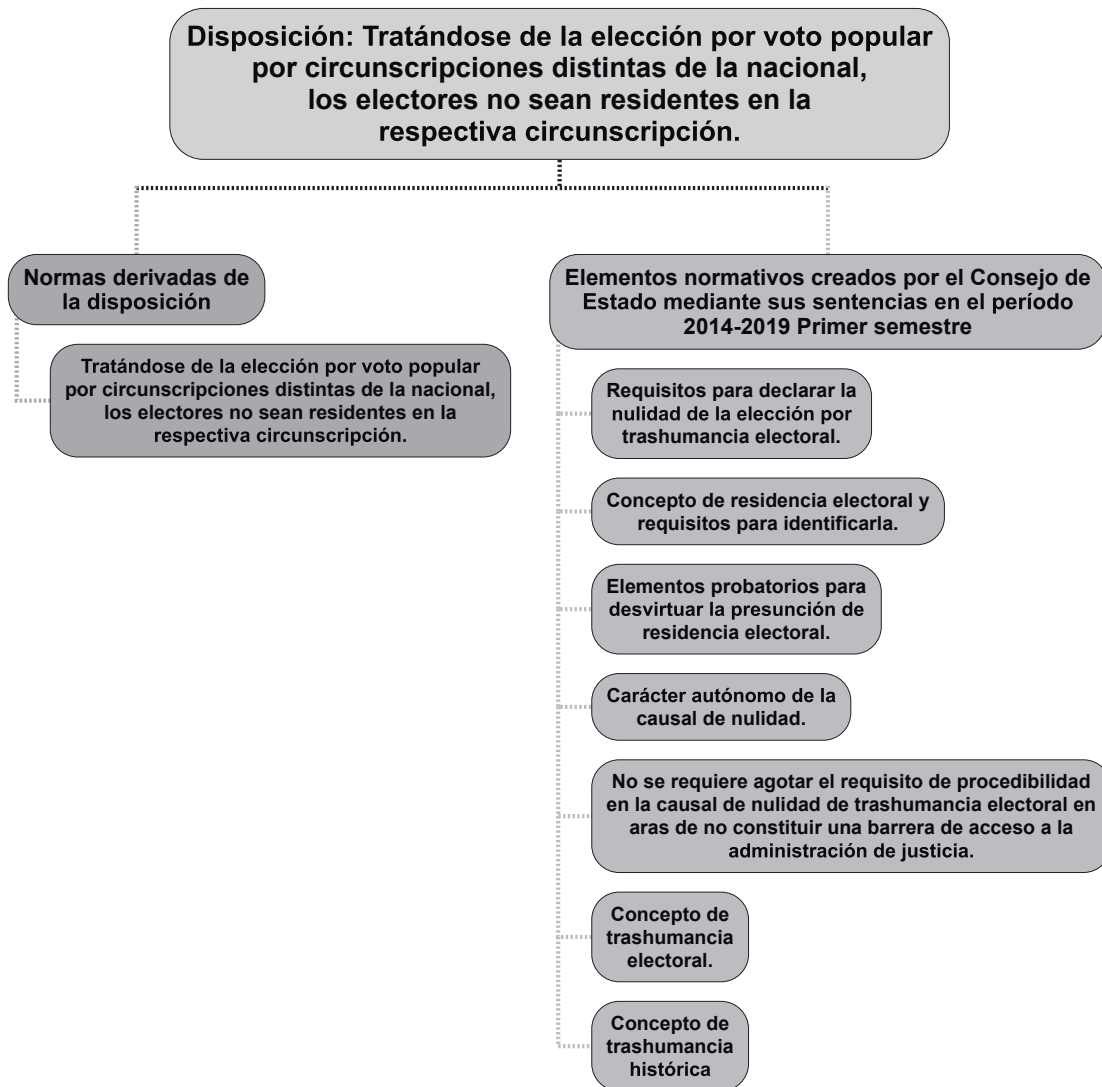
“... el nombramiento como servidor público o la celebración del contrato que se prohíbe, es aquella que se realiza en favor de la persona o sus familiares (en los grados señalados por el inciso 1º del artículo 126 de la Constitución Política) que con anterioridad intervino en la postulación o designación del servidor público que posteriormente interviene en el nombramiento o contratación objeto de reproche, pues con esta última actuación se evidencia el intercambio de favores”.

---

129 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 11001-03-28-000-2018-00111-00, sentencia de 13 de junio de 2019, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE.

**Causal séptima, art. 275, num. 7, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

**Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas de la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.**



**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 13 de diciembre de 2016, expte. 47001-23-33-000-2015-00498-01, C. P. Rocío Araújo Oñate**

“La nulidad de la elección por trashumancia electoral solo se configura si se reúnen los siguientes requisitos: ‘a) la demostración de que los inscritos no residen en el municipio donde se inscribieron para las elecciones. Nótese que esta condición exige que se desvirtúe la presunción señalada en el artículo 4º de la Ley 163 de 1994, puesto que, si bien es cierto que la ley presume que al momento de la inscripción los ciudadanos residen en el municipio donde se inscriben, no es menos cierto que es una presunción *iuris tantum*; b) La demostración de que los inscritos ciertamente votaron en las elecciones; c) La prueba de que los votos irregulares tienen incidencia en el resultado electoral final, pues, de lo contrario, la nulidad del voto resulta inocua’”<sup>130</sup>.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 9 de febrero de 2017, expte. 11001-03-28-000-2014-00112-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

La circunscripción internacional es un tema que solo interesa al cargo de Representante a la Cámara por circunscripción internacional.

Los supuestos que deben concurrir son: (i) que los inscritos para la elección del Representante a la Cámara por la circunscripción internacional no residen en el exterior; (ii) que efectivamente sufragaron; y, finalmente, (iii) que tales votos tuvieron incidencia en el resultado de la elección, de acuerdo con el sistema de distribución ponderada.

“Si se mira con detenimiento el precepto legal y se le compara con el Texto Superior, es fácil colegir que lo regulado por este último (art. 176 C. P.) es una elección por voto popular, y que no se trata de una circunscripción nacional, sino de una distinta, toda vez que aunque el citado artículo constitucional empieza por englobar una relación de circunscripciones especiales, finalmente, especifica que mediante estas se elegirán, entre otros Representantes a la Cámara, ‘... dos (2) por la circunscripción internacional’, razón por la cual, si la propia Constitución la connota de esa manera, *no hay justificación para concluir que se trata de una de carácter nacional* —como aquella en que convergen electores dispersos por todo el territorio: Presidente y Vicepresidente de la República, Senado, Representantes a la Cámara por de comunidades afrodescendientes y Representantes a la Cámara por comunidades indígenas—; máxime si en lo sucesivo de tal preceptiva se consagra que, para tal propósito, “solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior”.

“En ese orden de cosas, sus presupuestos son perfectamente subsumibles en la causal del artículo 275.7 del CPACA, y no habría razón válida para considerar que el desarrollo que se ha erigido en torno a la (i) prueba de la trashumancia —inscripción, votación e incidencia—, (ii) de su incidencia —distribución ponderada— y (iii) del requisito de procedibilidad —inapli-

130 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de junio de 2009, C. P. Mauricio TORRES CUERVO, rad. 20001-23-31-000-2007-00239-01.



cabilidad— deban tener un trato diferente, pues aunque el artículo 316 y el 176 Superior regulan situaciones fácticas que impactan escenarios geográficos distintos, en ambas disposiciones se proscriben la misma conducta. Y sumado a ello, la consecuencia jurídica —para fines de nulidad electoral— en uno y otro caso está desarrollada por el mismo proceso del CPACA, frente al cual ya existe una larga tradición jurisprudencial”.

La residencia electoral es aquella donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral; el ciudadano debe escoger uno —y solo uno— de estos lugares para inscribir su cédula, pues no se puede tener más de una residencia electoral; se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

La residencia electoral puede predicarse por la relación del votante con el lugar en el que (a) habita, (b) en el que permanece de manera regular, (c) ejerce su profesión u oficio y/o (d) en el posee alguno de sus negocios o empleo.

Para desvirtuar la presunción de residencia electoral se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trashumante no es habitante del respectivo municipio, (ii) que no permanece de forma regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de febrero de 2017, expte. 68001-23-33-000-2016-00076-02, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

La causal de trashumancia electoral es una causal autónoma de nulidad.

No se requiere agotar requisito de procedibilidad en la causal de nulidad de trashumancia electoral en aras de no constituir una barrera de acceso a la administración de justicia.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00049-00, C.P. Rocío Araújo Oñate.**

El concepto de trashumancia electoral corresponde a “la acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés”.

En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales, sólo pueden participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio —artículo 316 de la Constitución Política—. La intención del constituyente es que las elecciones de carácter local constituyan la manifestación de la voluntad de las personas que realmente tiene un vínculo con la entidad territorial respectiva, por ende, evitar que la democracia participativa local sea afectada por la injerencia de sujetos políticos ajenos a la realidad territorial.

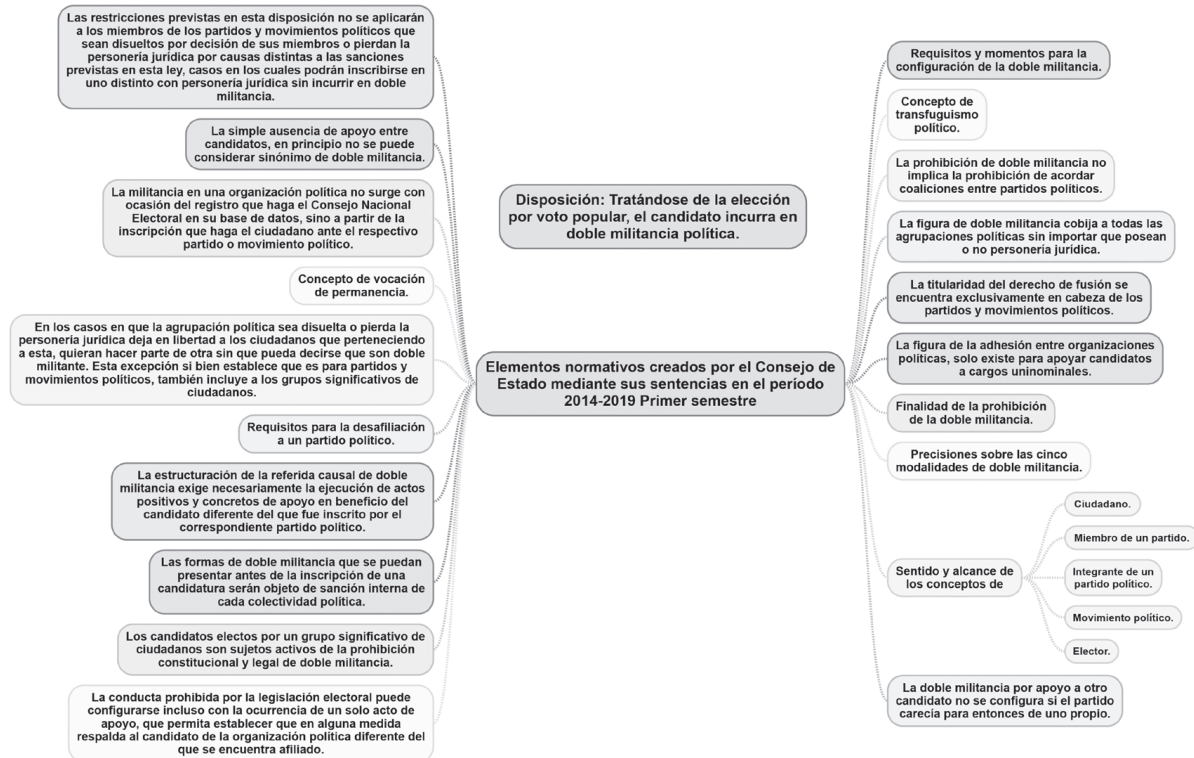
Para que prospere el cargo de trashumancia se debe acreditar: (i) que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufra-

gar en él, (ii) que estas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral.

En virtud de lo señalado por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, el Consejo Nacional Electoral, tiene competencia para adelantar un procedimiento breve y sumario para: (i) comprobar que el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en caso afirmativo (ii) declarar sin efecto la inscripción correspondiente.

La trashumancia histórica hace referencia al traslado de ciudadanos de lugar distinto a aquel en que residen o encuentran un verdadero arraigo o interés, y que influyeron en anteriores procesos electorales de carácter local, de manera tal que históricamente personas ajenas a la realidad territorial han incidido en decisiones relativas a la misma, por lo que resulta necesario identificarlas en aras de dejar constancia de dicho fenómeno y por supuesto tomar los correctivos a que haya lugar.

## Causal octava, art. 275, num. 8, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política.



### Corte Constitucional Sentencia C-334 de 4 de junio de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo

“... es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia en el momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia al momento de la elección, sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar, específicamente al momento de la inscripción”.

### Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 12 de noviembre de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00088-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

“La prohibición de doble militancia enfocada al fortalecimiento de los partidos políticos y por ende con la finalidad de otorgarle legitimidad al sistema político en general ‘tiene como corolario la sanción del *transfuguismo*’

político<sup>131</sup>, entendido, en términos amplios, como una deslealtad democrática. En efecto, dicho fenómeno perverso, constante en partidos políticos latinoamericanos y que ha conducido a aquello que la doctrina denomina *electoral volatility*, denota en el elegido una falta de firmeza ideológica, debilidad de convicciones, exceso de pragmatismo y anteposición de intereses personales y egoístas sobre aquellos programas e ideario del partido político que lo llevó a ocupar un cargo de representación popular, y por supuesto, un fraude a los electores<sup>132</sup>.

“(i) las coaliciones y alianzas se toman como equivalentes en el ordenamiento jurídico interno, (ii) las mismas se pueden realizar con fines pre-electorales y post-electorales, (iii) el *requisito fundamental es el acuerdo de voluntades entre las organizaciones políticas*, (iv) se requiere que la inscripción sea avalada si la coalición o alianza se surte únicamente entre partidos y movimientos políticos con personería jurídica, pero si de la misma participa un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos es viable que la inscripción se haga por firmas con la garantía de seriedad, y (v) ninguno de los coaligados puede inscribir, por separado, otra lista o candidato para el mismo certamen electoral [subrayado en el original]”<sup>133</sup>.

“No se puede interpretar, de ninguna manera, como lo pretende el actor que, la prohibición de doble militancia, en general, implique la prohibición de acordar coaliciones entre partidos políticos, puesto que la asociación de partidos para participar en la contienda electoral frente a los cargos uninominales de elección popular está permitida, establecida y reglamentada en la legislación como una opción para la participación política”.

**Consejo de Estado Sección Quinta, auto del 11 de febrero de 2016. C.P. Rocío Araújo Oñate, expte. 050012333000201502379 01<sup>134</sup>**

La figura de doble militancia cobija a todas las agrupaciones políticas sin importar que posean o no personería jurídica.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 21 de julio de 2016, expte. 05001-23-33-000-2015-02451-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez<sup>135</sup>**

“... la titularidad del derecho de fusión se encuentra exclusivamente en cabeza de los partidos y movimientos políticos, siendo estos, al mismo tiempo los únicos sujetos facultados para acudir a ella. La exclusión de los

---

131 Corte Constitucional, Sentencia C-342 de 3 de mayo de 2006, M. P. Humberto SIERRA PORTO. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4 (parcial) de la Ley 974 de 2005, “Por la cual se reglamenta la actuación en bancadas de los miembros de las corporaciones públicas y se adecua el Reglamento del Congreso al Régimen de Bancadas”.

132 *Idem*.

133 Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto YEPES BARREIRO, rad. 250002331000201100775-02. Actor: Manuel Guillermo Suescún Basto. Sentencia 12 de septiembre de 2013.

134 Reiterada en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de octubre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00021-00, C.P. Carlos MORENO RUBIO.

135 Reiterada en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de octubre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00021-00, C.P. Carlos MORENO RUBIO.

grupos significativos de ciudadanos de la posibilidad de fusionarse, parece a todas luces razonable, puesto que al no contar con personería jurídica su existencia no se encuentra asegurada, lo cual impide que realice actos que requieran de una existencia formal”.

“En la normativa electoral la figura de la ‘adhesión entre organizaciones políticas, solo existe para apoyar candidatos a cargos uninominales. Si bien, los grupos significativos de ciudadanos, los partidos o movimientos políticos utilizan el término como estrategia política o de campaña, dicha figura, en este caso, no tiene relevancia jurídica.

[...].

En la reglamentación colombiana, aparece como única posibilidad de asociación para los grupos significativos de ciudadanos las coaliciones como acuerdos de voluntades entre partidos, movimientos o grupos significativos de ciudadanos con la finalidad de avalar conjuntamente candidatos a cargos de elección popular uninominales (o la adhesión o apoyo, con la misma finalidad), puesto que las fusiones solo están permitidas para partidos o movimientos políticos”.

La prohibición de la doble militancia es un instrumento para contrarrestar prácticas antidemocráticas, como la proliferación de partidos y caudillismos; y tiene por finalidad otorgar legitimidad al sistema político.

Actualmente la doble militancia comporta 5 modalidades, las tres primeras con fundamento en el Acto Legislativo 01 de 2009, las dos últimas con sustento en la Ley 1475 de 2011, así:

*La primera*, una prohibición dirigida a los ciudadanos de manera general “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”.

*La segunda*, que no está dirigida a los ciudadanos de manera general sino a quienes participen en consultas de partidos o movimientos políticos o en consultas interpartidistas.

*La tercera* prevista en el último inciso del artículo 107 en los siguientes términos. “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”.

*La cuarta* prevista en la ley estatutaria relacionada con la doble militancia consagrada como: “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”.

Y una *quinta* situación relacionada también con los directivos así: “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos

de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 4 de agosto de 2016, expte. 63001-23-33-000-2016-00008-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

A efectos de entender en su completitud la inhabilidad en estudio, el Consejo de Estado reseña el sentido y alcance de los conceptos de ciudadano, miembro e integrante de un partido o movimiento político dado por la Corte Constitucional en Sentencia C-342 de 2006<sup>136</sup>, en los siguientes términos: “i) El *ciudadano* es la persona titular de derechos políticos, y estos a su vez se traducen, de conformidad con la Constitución, en la facultad de los nacionales para elegir y ser elegidos, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, revocatorias de mandatos, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, promover acciones de inconstitucionalidad en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y, en fin, desempeñar cargos públicos. En tal sentido, el ciudadano es un elector, es decir, es titular del derecho a ejercer el sufragio, mediante el cual concurre en la conformación de las autoridades representativas del Estado. La calidad de elector no depende, en consecuencia, de la afiliación o no a un determinado partido o movimiento político, lo cual no obsta para que, el ciudadano pueda ser un *simpatizante de un partido político*. ii) El *miembro de un partido o movimiento político* es aquel ciudadano que, de conformidad con los estatutos de estos, hace parte formalmente de la organización política, situación que le permite ser titular de determinados derechos estatutarios, como el de tomar parte en las decisiones internas. A este, a su vez, se le imponen determinados deberes encaminados a mantener la disciplina de la agrupación. En tal sentido, en términos de ciencia política, el miembro del partido o movimiento político es un *militante*. iii) El *integrante de un partido o movimiento político que ejerce un cargo de representación popular* es aquel ciudadano, que no solo es miembro formal de una determinada organización política, que milita activamente en ella, sino que, gracias al aval que recibió de la misma, participó y resultó elegido para ocupar una curul en nombre de aquel. En tal sentido, confluyen en este ciudadano las calidades de miembro de un partido o movimiento político, motivo por el cual debe respetar los estatutos, la disciplina y decisiones adoptadas democráticamente en el seno de aquel, y al mismo tiempo, el carácter de integrante de una Corporación Pública, quien por tal razón, deberá actuar en aquella como miembro de una bancada, en pro de defender un determinado programa político. De tal suerte que, tratándose de la categoría en la cual el ciudadano puede participar con la mayor intensidad posible en el funcionamiento de los partidos políticos modernos, correlativamente, es en esta calidad de integrante y representante del partido, en donde se exige un mayor compromiso y lealtad con el ideario por el cual fue elegido”.

“... la prohibición constitucional de doble militancia cobija a aquellos que son, al mismo tiempo, miembros de más de un partido o movimiento político. Es decir, a aquellos que se encuentran formalmente inscritos como

---

136 Corte Constitucional, Sentencia C-342 de 2006, M. P. Humberto Antonio SIERRA PORTO.

integrantes de un partido político<sup>137</sup> o en palabras más claras: se refiere a personas que militen en forma concurrente en más de una organización política”<sup>138</sup>.

“La doble militancia por apoyo a otro candidato no se configura si el partido carecía para entonces de uno propio”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 19 de agosto de 2016, expte. 50001-23-33-000-2015-00653-01 (2015-0653), C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“... la figura de doble militancia cobija a todas las agrupaciones políticas sin importar que de ellas se predique que posean o no personería jurídica. Sin embargo esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 contempla en su parágrafo una excepción en materia de doble militancia que es aplicable a cualquiera de los eventos en que esta pueda presentarse, al respecto encontramos: “Las restricciones previstas en esta disposición *no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia [subrayado en el original]”*”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 25 de agosto de 2016, expte. 20001-23-39-000-2015-00584-01, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

La Sala reitera lo considerado en el fallo de 17 de julio de 2015 de esta misma corporación, en la cual se señaló: “Así las cosas, la restricción de *apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados* consagrada en el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, en la variante relacionada con los aspirantes a *ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular*, opera evidentemente desde cuando es candidato oficialmente inscrito por el partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos hasta el día de las elecciones, presentándose, en caso de resultar elegido el aspirante, la consecuencia jurídica consagrada en el numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior se evidencia como una de las tantas manifestaciones de garantía y protección del fin constitucional perseguido de fortalecer las agrupaciones políticas, basado en el aumento del estándar de disciplina de sus miembros e integrantes<sup>139</sup>. Como se observa, el dispositivo legal se dirige concretamente a un subgrupo perfectamente definido y sujeto a unas especiales restricciones [subrayado en el original]”.

“La Sala estima que la simple ausencia de apoyo entre candidatos, en principio no se puede considerar sinónimo de doble militancia, en la medida que el artículo 2 de la ley 1475 de 2011 lo que proscribe es que quien haya sido o

137 Guillermo Francisco REYES GONZÁLEZ, *El régimen de bancadas y la prohibición de la doble militancia*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2006, pág. 47.

138 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 63001-23-33-000-2016-00008-01, sentencia de 4 de agosto de 2016, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

139 Véase Sentencia C-303 de 2010.

aspire a ser elegido por voto popular, respalde la candidatura de quien no pertenece a su partido o movimiento político”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 25 de agosto de 2016, expte. 63001-23-33-000-2016-00006-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

El primer interrogante que surge en el caso concreto es si, con ocasión del cambio de denominación del partido, operó el mecanismo de afiliación automática de forma tal que todos los miembros del primer partido pasaron a ser parte del segundo. Al respecto, indicó la Sala que, de acuerdo con la disposición estatutaria, la modificación que se suscitó al interior de esta organización obedeció exclusivamente a un cambio en su denominación, es decir, pasó de denominarse Partido de Integración Nacional a Partido Opción Ciudadana, lo cual no cambió la personería jurídica, razón por la cual era natural que automáticamente los afiliados pasaran a conformar el otro partido. “En efecto, la militancia en una organización política no surge con ocasión del registro que haga el Consejo Nacional Electoral en su base de datos, sino a partir de la inscripción que haga el ciudadano ante el respectivo partido o movimiento político. Por lo tanto, el registro de un ciudadano en la base de datos del Consejo Nacional Electoral sobre la afiliación a una organización política no es una solemnidad o requisito *ad substantiam actus* que deba ser cumplido para efectos de que un ciudadano pueda ser o no considerado como militante de un partido o movimiento político”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 1 de septiembre de 2016, expte. 05001-23-33-000-2015-02379-02, C. P. Rocío Araújo Oñate<sup>140</sup>**

La Sección analiza lo referente a la vocación de permanencia indicando que este debe entenderse como “elemento constitutivo de pertenencia de una persona con una agrupación política”, es decir, como un “vínculo protegido por la ley, el cual, al ser desconocido devine la incursión de doble militancia de quien transgrede o desconoce tal situación”.

“Los candidatos electos por un grupo significativo de ciudadanos pueden ser sujetos activos de la prohibición de doble militancia, conforme a los preceptos normativos existentes y la interpretación que de ellos hizo la Corte Constitucional en la Sentencia C-490 de 2011<sup>141</sup>, en la cual se indicó que “la figura de doble militancia cobija a todas las agrupaciones políticas sin importar que de ellas se predique que posean o no personería jurídica”. En cuanto a la primera modalidad consistente en pertenecer de manera simultánea a más de una agrupación política, la Sección analiza el caso a la luz del parágrafo del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, indicando lo siguiente: “El espíritu del parágrafo arriba transcrito<sup>142</sup> no es otro diferen-

140 Regla de decisión que se reitera en la providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 05001-23-33-000-2015-02495-02, sentencia de 29 de septiembre de 2016, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE.

141 Con la Sentencia C-490 de 2011, la Corte Constitucional concluye lo siguiente: “... la figura de doble militancia cobija a todas las agrupaciones políticas sin importar que de ellas se predique que posean o no personería jurídica”.

142 Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 23 de junio de 2011, M. P. Luis Ernesto VARGAS SILVA.



te a que ‘ante la *inexistencia* del partido o movimiento político de origen, configuraría una carga desproporcionada impedir que sus miembros pudieran optar por pertenecer a otra agrupación política, pues ello restaría toda eficacia al derecho político previsto en el artículo 40-3 C. P. Además, la excepción planteada no afecta la estabilidad ni la disciplina del sistema de partidos, *puesto que en sentido estricto no puede concluirse la existencia de doble militancia cuando una de las agrupaciones políticas ha perdido vigencia y, por ende, su programa de acción política no puede ser jurídicamente representado*’ [subrayado en el original]”.

“El párrafo transcrito se constituye en una verdadera excepción al régimen de la doble militancia, debido a que en los casos en que la agrupación política sea disuelta o pierda la personería jurídica deja en libertad a los ciudadanos que perteneciendo a esta, quieran hacer parte de otra sin que pueda decirse que son doble militante.

Esta excepción si bien establece que es para partidos y movimientos políticos, también incluye a los grupos significativos de ciudadanos de conformidad con la interpretación extensiva que la Corte Constitucional hizo en la Sentencia C-490 de 2011”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 8 de septiembre de 2016, expediente. 63001-23-3-000-2015-00361-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“Ahora bien, la modalidad de doble militancia que, a juicio de la parte actora, se materializó en el caso concreto se compone, si se quiere, de los siguientes elementos: i) un *sujeto activo*: los ciudadanos; ii) una *conducta prohibitiva* consistente en pertenecer a más de una organización política y iii) un *elemento temporal*, según el cual la pertenencia a más de una asociación política debe ser simultánea, concurrente o concomitante.

Así las cosas, para que sea procedente decretar la nulidad del acto acusado por la causal contemplada en el numeral 8º del artículo 275 del CPACA es menester que en el expediente se encuentren acreditados, todos y cada uno de los elementos descritos en precedencia [subrayado en el original]”.

Por su parte, respecto del elemento temporal de la prohibición, tal y como se indicó por el alto tribunal de lo contencioso-administrativo, es necesario que la pertenencia a más de un partido o movimiento político se realice de forma simultánea o concomitante, es decir, que la persona al mismo tiempo sea miembro de más de una organización política.

Frente a la posibilidad de renunciar a la colectividad política con el objetivo de no incurrir en doble militancia, el Consejo de Estado aclaró:

“Bajo este panorama, es evidente que *para que la renuncia tenga la potencialidad de enervar la prohibición de doble militancia estudiada, aquella debe romper con la simultaneidad de la conducta*, de forma que debe presentarse ante la organización política respectiva antes de la inscripción al nuevo partido o movimiento político [subrayado en el original]”.

“[...] para entender que una persona ya no milita en determinado partido, únicamente, es necesario que el militante de manera *expresa, clara, inequívoca* y a través de cualquier medio, informe a la organización política que es su deseo libre y espontáneo dejar de pertenecer ese partido o movimiento político.

Esto es así debido a que los efectos de la renuncia a la militancia a un determinado partido político no pueden estar supeditados a que la dimisión sea

aceptada por la organización, pues lo cierto es que la carga del militante se agota cuando este informa al partido o movimiento político su deseo abandonar la colectividad, de forma que *la aceptación de la renuncia se erige como un trámite meramente formal* [subrayado en el original]”.

“... *la renuncia a un partido o movimiento político surte efectos desde el momento mismo en el que el militante informa a la organización política que es su deseo abandonarla* [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 21 de septiembre de 2016, expte. 68001-23-33-000-2015-01441-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“Si bien es cierto [que] la doble militancia no implica la imposibilidad para los miembros de un partido político de desafiliarse del mismo, luego de que las convicciones ideológicas e idiosincráticas de este, no se avienen más a aquellas de quien milita en dicha agrupación, dicho apartamiento debe estar precedido de una solicitud de renuncia, sin que, en este caso, por la modalidad de doble militancia imputada a la demandada, la renuncia deba ser presentada con una antelación específica, como sí ocurre en otros eventos, pues simplemente se requiere que no exista simultaneidad en la afiliación partidista”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 29 de septiembre de 2016, expte. 63001-23-33-000-2015-00375-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“i) *Un sujeto activo*, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detentan algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o *aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular*.

ii) *Una conducta prohibitiva* consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. En otras palabras, lo que esta modalidad de doble militancia proscribiera es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado por la respectiva organización política.

iii) *Un elemento temporal*, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que *la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral*, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas [subrayado en el original]”.

“El apoyo de candidaturas ajenas a las del partido que inscribió al elegido supone que exista, es decir, que dicha ayuda sea cierta y verificable, no dando lugar a la cabida de conjeturas que no se sirven además de ningún otro medio valorativo para acreditar la conducta que se endilga”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 29 de septiembre de 2016, expte. 730001-23-33-000-2015-00806-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro<sup>143</sup>**

“... para entender que se configura la conducta prohibitiva que prevé la modalidad de doble militancia de apoyo, no es necesario que se demuestre que el apoyo fue continuado o que se desarrolló durante toda la campaña, pues un correcto entendimiento del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 impone señalar que cualquier ejercicio de respaldo o apoyo que se realice durante la campaña electoral a favor de un candidato distinto configura la prohibición de doble militancia en la modalidad aquí estudiada”.

Respecto de la doble militancia de los directivos de los partidos, la Sala Electoral del Consejo de Estado indica que, del inciso 2, del artículo 2, de la Ley 1475 de 2011, surgen los siguientes elementos configurativos de la prohibición, a saber: “i) un sujeto activo: es decir los directivos, ii) una conducta prohibitiva consistente en aspirar a ser elegido en cargos o corporaciones de elección popular por otra organización política o formar parte de los órganos de dirección de estas y iii) un elemento temporal, contemplado en 12 meses antes de la postulación al cargo, a la aceptación de la nueva designación o la inscripción de candidatos [subrayado en el original]”.

“... tratándose de la quinta modalidad de doble militancia, es decir, la relacionada con los directivos, la renuncia solo tiene la posibilidad de enervar la prohibición, sí y solo sí esta se presenta 12 meses antes de la inscripción de la postulación, la nueva designación o la inscripción de la candidatura”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 6 de octubre de 2016, expte. 50001-23-33-000-2016-00077-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“Al respecto, conviene acotar que el trámite que se surte a instancia de los partidos tiene un propósito muy diferente al del *sub examine*, toda vez que, en primer lugar, el análisis de aquel recae sobre el juicio ético que se siguió a la demandada al interior de su partido por la presunta doble militancia en la que incurrió; mientras que la presente nulidad electoral corresponde a un estudio objetivo de legalidad del acto de elección, que debe ser resuelto dentro de los contornos de la litis trabada por las partes e intervinientes.

“... el favorecimiento a candidatos de otros partidos debe emerger con tal contundencia que el juzgador pueda, más allá de toda duda razonable colegir que la presunción de legalidad del acto electoral que se enjuicia ha sido enervada, y que la voluntad del electorado ha sido viciada”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 6 de octubre de 2016, expte. 05001-23-33-000-2015-02592-01, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“... el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 no incluye como siguiente elección aquella originada en la consulta interna organizada por una colectividad política, para la selección de sus candidatos, pues se trata de una actuación preparatoria y previa al procedimiento que luego pone en marcha la Organización Electoral para elegir a las autoridades locales y a los integrantes de las corporaciones públicas del mismo orden”.

---

143 Reiterada en sentencia de 13 de octubre de 2016, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expte. 68001-23-33-000-2015-01292-01, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 27 de octubre de 2016, expte. 68001-23-33-000-2016-00043-01, C. P. Rocío Araújo Oñate**

“... no le es dable ni a la Registraduría Nacional del Estado Civil, ni a los partidos, movimientos políticos, grupo significativo de ciudadanos o cualquier otro estamento, imponer requisitos adicionales a la decisión del candidato de renunciar a su postulación, pues cualquier plazo, formalidad o convalidación implicaría coartar la voluntad del candidato a disponer de su derecho de participar o no en la conformación del poder político”.

“... es posible que legalmente los partidos, movimientos políticos y/o grupos significativos de ciudadanos puedan unir esfuerzos mediante las figuras de la coalición, adhesión a alianza. Sin embargo, para esta Sala la norma estatutaria limita la utilización de estas diversas formas de acuerdo a dos condiciones: i) que la finalidad sea presentar conjuntamente candidatos a cargos uninominales ii) el apoyo debe ir dirigido a un candidato único de los partidos, movimientos o grupos significativos de ciudadanos coaligados o que, aunque no participen en la coalición, decidan adherir o apoyarlo”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 24 de noviembre de 2016, expte. 52001-23-33-000-2015-00841-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro**

“... lo que la modalidad de doble militancia atribuida proscribire es el apoyo a un candidato diferente al inscrito o apoyado por una determinada colectividad política, lo cual necesariamente *presupone* que el partido o movimiento político bien haya inscrito un candidato propio para determinado cargo de elección popular o en su defecto que haya decidido, de forma expresa, apoyar a un candidato de otra organización política.

Lo anterior significa que para que se materialice la conducta atribuida debe acreditarse que: i) el partido o movimiento político inscribió candidato propio o en su defecto que decidió, de forma expresa e inequívoca, acompañar la candidatura avalada por una organización política distinta y ii) el sujeto activo de la prohibición apoyó, acompañó, secundó, durante la campaña electoral en cualquier medida y de cualquier forma a un candidato distinto al inscrito o apoyado por su asociación política [subrayado en el original]”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 7 de diciembre de 2016, expte. 25000-23-41-000-2015-02347-01, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“La Sala considera que la estructuración de la referida causal de doble militancia exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en beneficio del candidato diferente del que fue inscrito por el correspondiente partido político.

Dicho respaldo debe quedar materializado a través de diversas manifestaciones como por ejemplo el acompañamiento en la aspiración política, la ayuda prestada en la actividad política, la asistencia en varias modalidades y cualquier otra conducta que pueda favorecer los intereses del otro candidato en el debate electoral.

Esta circunstancia hace que la doble militancia no pueda surgir por otro tipo de conductas que no constituyen manifestaciones de apoyo, como el hecho de no compartir escenarios de campaña con el aspirante del propio partido, pues incluso dentro de la disciplina de partido el desarrollo de la actividad política hace parte de la autonomía de cada aspirante”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia 26 de enero de 2017, expte. 08001-23-33-000-2015-90054-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (E)**

No incurre en inhabilidad por ser miembro de corporaciones públicas, servidor público o miembro de juntas y consejos directivos de las entidades públicas, el candidato a edil que se desempeña como presidente de una junta de acción comunal al momento de la elección.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 16 de marzo de 2017, expte. 13001-23-33-000-2016-00112-01, C. P. Rocío Araújo Oñate**

Las formas de doble militancia que se puedan presentar antes de la inscripción de una candidatura serán objeto de sanción interna de cada colectividad política. Una vez se presente la inscripción de la candidatura, corresponde al Consejo Nacional Electoral revocar la inscripción y, de no hacerlo y se declare la elección del ciudadano inmerso en ella, corresponde al juez electoral declarar su nulidad.

Entender de otra forma el fenómeno de la doble militancia vaciaría de contenido el artículo 107 superior y 2 de la Ley 1475 de 2011, que prohíbe la pertenencia simultánea de los ciudadanos en las agrupaciones políticas, haciendo inanes las funciones que cumplen aquellas en prevenir y sancionar esta mala práctica.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 6 de abril de 2017, Expediente 25000-23-41-000-2016-00140-02, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez**

“... de todo lo anterior se extraen las siguientes conclusiones respecto a la figura de la consulta contemplada en el artículo 107 de la Carta Política:

- La consulta es un mecanismo de democratización a través del cual se busca que las organizaciones políticas adopten sus decisiones y elijan sus candidatos de forma participativa y plural.
- Existen tres clases de consultas que pueden adelantar los partidos y movimientos políticos, estas son, la de carácter popular, la interpartidistas y la interna. Aquellas podrán coincidir o no con las elecciones para corporaciones públicas.
- Independiente de la clase de consulta que se adelante, quien participe en alguna de ellas no podrá inscribirse como candidato por otra organización política en el mismo proceso electoral.
- Independiente de la clase de consulta que se adelante el resultado de la misma es obligatorio tanto para los partidos y movimientos políticos, como para quienes resultaren elegidos a través de dicho mecanismo.
- Cuando se trate de consulta popular regirán las normas que sobre financiación, publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado aplican para las elecciones ordinarias.

De lo anterior, se puede colegir que existe una disposición constitucional con lineamientos claros acerca del uso de las consultas como mecanismos de democracia al interior de las organizaciones políticas, los cuales al estar contenidos en la norma de normas son de obligatorio cumplimiento tanto para el Estado, los partidos y movimientos políticos y para quienes participan en ella y estos, por supuesto, prevalecen frente a disposiciones de menor rango como los Estatutos de los partidos o sus afines”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de octubre de 2018, expte. 11001-03-28-000-2018-00021-00, C.P. Carlos Moreno Rubio**

Los candidatos electos por un grupo significativo de ciudadanos son sujetos activos de la prohibición constitucional y legal de doble militancia.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 31 de octubre de 2018, expte. 11001-03-28-000-2018-00032-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

Según los términos de la Ley 1475 de 2011, la doble militancia tiene lugar por el respaldo que el candidato haya dado al otro aspirante del partido político distinto de aquel al cual pertenece, sin que exija como requisito la existencia de actos sucesivos en desarrollo de la campaña.

Esto implica que la conducta prohibida por la legislación electoral puede configurarse incluso con la ocurrencia de un solo acto de apoyo, que permita establecer que en alguna medida respalda al candidato de la organización política diferente del que se encuentra afiliado.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 21 de noviembre de 2018, expte. 11001-03-28-000-2018-00039-00, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

“... la Sala considera que la estructuración de la referida causal de doble militancia exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en beneficio del candidato diferente del que fue inscrito por el correspondiente partido político. Dicho respaldo debe quedar materializado a través de diversas manifestaciones como por ejemplo el acompañamiento en la aspiración política, la ayuda prestada en la actividad política, la asistencia en varias modalidades y cualquier otra conducta que puede favorecer los intereses del otro candidato en el debate electoral”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 28 de marzo de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00077-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“... debe entenderse que aunque la disposición refiere al mismo proceso electoral, lo cierto es que en el caso de las elecciones presidenciales en las cuales se presenta una fórmula conformada por candidatos a la Presidencia y a la Vicepresidencia de la República, no parece atender al espíritu de la norma que se restrinja la posibilidad de que quien haya participado en la misma consulta interpartidista apoye al vencedor siendo su fórmula vicepresidencial, porque, se insiste, con ello se respeta el resultado de la consulta.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, como se dejó dicho, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1475 de 2011 que desarrolla el artículo 107 Constitucional, la prohibición impide que los precandidatos que participaron en las consultas se inscriban en el mismo proceso electoral por agrupaciones políticas o coaliciones diferentes, pero no por el mismo grupo de asociaciones políticas que participaron en la consulta”.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 25 de abril de 2019, expte. 11001-03-28-000-2018-00074-00, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio**

“... en virtud de las disposiciones constitucional y legal que sustentan la doble militancia, la renuncia a la curul que ocupa el candidato en la corporación pública debe ser presentada con doce meses de antelación al primer día de inscripciones para la dignidad a la cual aspire en cualquiera de las corporaciones públicas y cargos de elección popular”.

# Capítulo 4

## Construcciones normativas del Consejo de Estado en materia de la Acción de Pérdida de Inversión

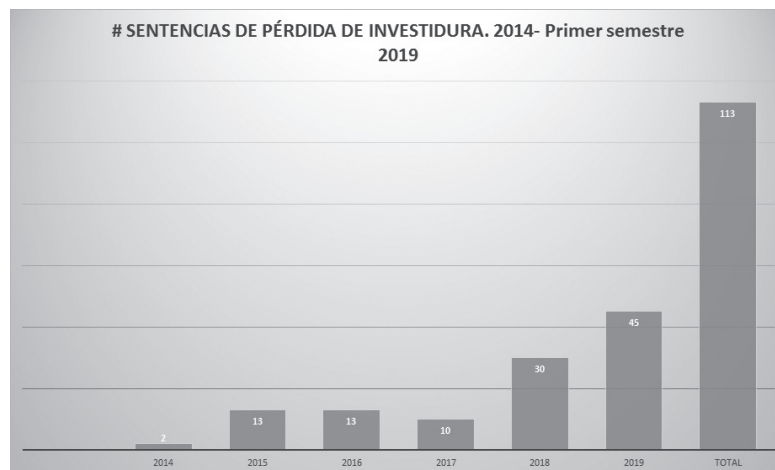






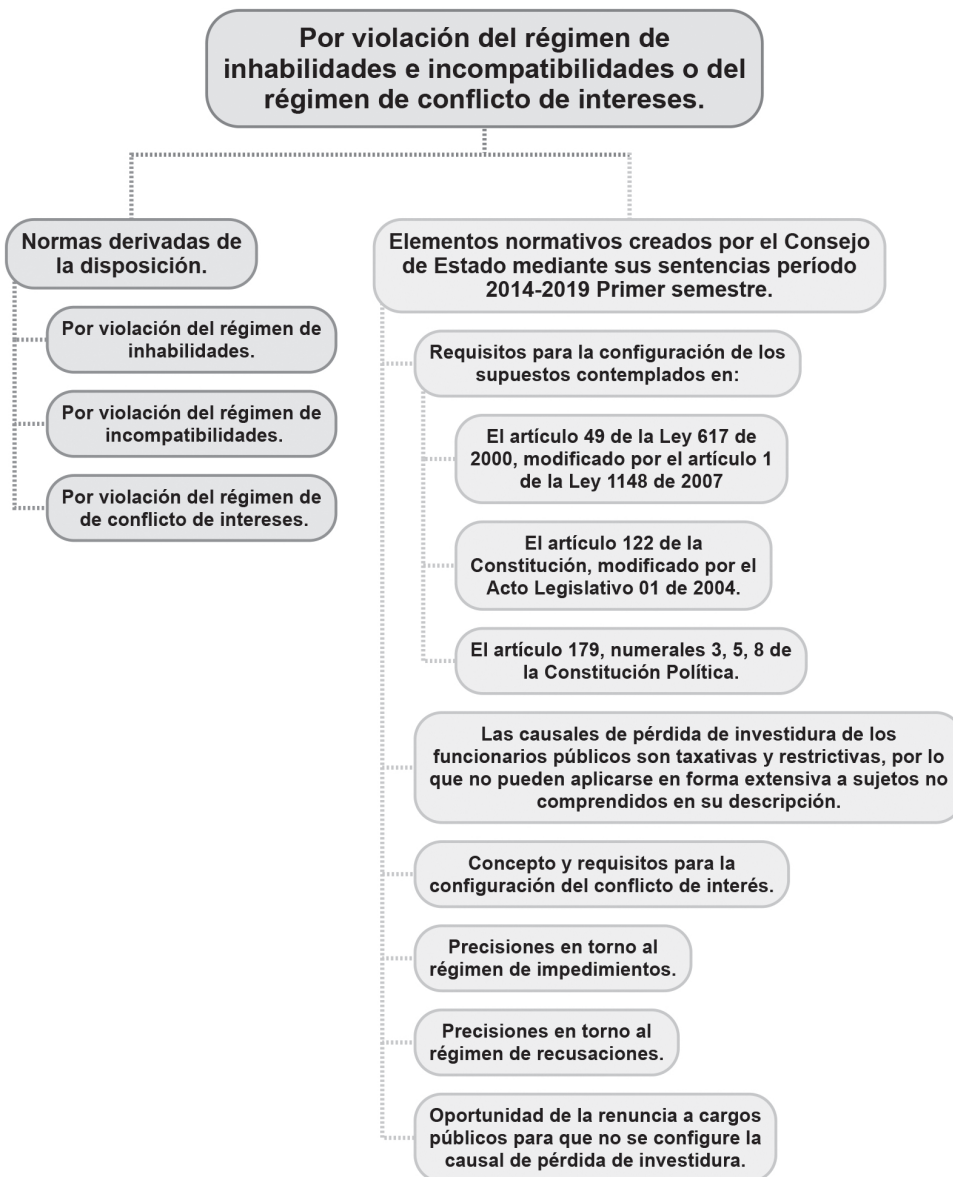
Continuando con la misma metodología expuesta en el capítulo anterior, en este apartado se analizarán las sentencias que en virtud de la acción de pérdida de investidura, ha proferido el Consejo de Estado durante el periodo de enero de 2014 y primer semestre de 2019. Se aclara al lector que en la causal relativa a inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés, se hizo énfasis en este último supuesto, toda vez, que en la jurisprudencia de nulidad electoral se detallaron los aspectos normativos de los otros supuestos.

Para la elaboración de este capítulo se analizaron 113 sentencias relativas a procesos de pérdida de investidura que fueron proferidas en el periodo antes enunciado, de ellas fueron seleccionados extractos de 52 sentencias teniendo como parámetro los objetivos propuestos en la investigación, y además se citan a pie de página otros referentes en cada uno de los temas.



A continuación se comenzará la enunciación de cada una de las causales de pérdida de investidura, con los respectivos gráficos alusivos a la producción normativa dada por el Consejo de Estado en cada una de ellas y los extractos de las sentencias seleccionadas.

### 1. Causal primera, artículo 183, num. 1, Constitución Política de 1991. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses



**Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 27 de marzo de 2014, expte. 50001-23-33-000-2013-00297-01(PI), C. P. María Elizabeth GARCÍA GONZÁLEZ**

La prohibición establecida en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007, prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales. No es causal de pérdida de investidura para los diputados.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de abril de 2014, expte. 11001-03-15-000-2010-01394-00(PI), C. P. Marco Antonio VELILLA MORENO**

Ante la posible configuración de la figura de pérdida de investidura por la causal tercera del artículo 179 constitucional, la Sala procede a reiterar la jurisprudencia obrante en la sentencia de 21 de abril de 2009 (expte. 11001-03-15-000-2007-00581-00(PI), C. P. Ruth Stella CORREA PALACIO), la cual estableció respecto de la causal referida lo siguiente: “De ahí que la Sala Plena del Consejo de Estado tiene establecido que dicha causal ‘comúnmente se entiende como el adelantamiento de trámites en procura de una finalidad concreta’”, y que “[l]a gestión, independientemente de su resultado, entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces”. De donde también ha inferido que la conducta prohibitiva de gestión se configura con una acción que se traduce en actividad efectiva, esto es, “la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante [se insiste], para configurar el concepto, el obtener respuesta o la finalidad propuesta” y para lo cual “resulta necesario tener en cuenta el móvil o causa de la misma”.

“De otra parte, a efectos de la causal en estudio, es claro que el elemento temporal resulta definitorio, en tanto es la gestión de negocios ejecutada dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección, la que constituye la causa de la inhabilidad, lo que permite excluir, por ejemplo, las labores realizadas en etapas coetáneas y subsiguientes a contratos celebrados con anterioridad a dicho término (ejecución y liquidación), porque el fin de la negociación, que era el contrato, ya se obtuvo, lo que no obsta para que se pueda tipificar la celebración de contratos en interés propio o de terceros, como factor inhabilitante; por tanto, cuando se trata de labores desarrolladas con posterioridad a la celebración de un contrato, no se configura inhabilidad por intervención en gestión de negocios, “porque la finalidad [...] no sería la celebración del contrato sino el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo de voluntades recogido por el contrato estatal”.

“En conclusión, para que se configure la inhabilidad y prospere la condigna sanción de pérdida de investidura por incurrir el congresista cuando fue candidato en la prohibición de intervención en gestión de negocios ante entidades públicas, prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, debe estar demostrada la conducta o actividad dinámica, positiva,

sería, real y concreta, desplegada o promovida ante el órgano o ente oficial con el propósito de obtener determinado provecho, utilidad o interés, en beneficio propio o en el de terceros”.

**Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, expte. 13001-23-33-000-2013-00815-01(PI), C. P. María Claudia ROJAS LASSO**

La norma relativa a la prohibición establecida en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007, prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales, no incluyó en su descripción a los miembros de juntas administradoras locales. Al respecto, señaló la Sección Primera que “las causales de pérdida de investidura de los funcionarios públicos son taxativas y restrictivas, por lo que no pueden aplicarse en forma extensiva a sujetos no comprendidos en su descripción”.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de febrero de 2015, expte. 11001-03-15-000-2012-01139-00 (PI-2012-01139 y 2012-01443), C. P. María Claudia ROJAS LASSO**

Ante la posible configuración de la figura de pérdida de investidura por la causal primera del artículo 183 constitucional, la Sala procede a estudiar cada uno de los elementos que estructuran la causal en estudio bajo los siguientes términos: “En jurisprudencia uniforme y reiterada esta Corporación ha precisado que para que el interés requerido para que la causal se estructure, tiene que ser *actual, directo y particular*”.

Así, en sentencia de 27 de julio de 2010 (C. P. Mauricio FAJARDO GÓMEZ), la Sala Plena de esta corporación<sup>1</sup> precisó que el interés debe ser entendido como “una razón subjetiva que torna al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen”<sup>2</sup> y como “el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivaría [...] de la decisión que pudiera tomarse en el asunto”<sup>3</sup>. Así pues, para que el interés sea directo, se requiere que el juzgador obtenga para sí o para los suyos una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral.

Por otra parte, para que el interés sea actual, se precisa que el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador se encuentre latente o concomitante en el momento de tomar la decisión, de suerte que ni los hechos pasados ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez. En ese sentido, la Sala de Consulta y

1 Sentencia de 27 de julio de 2010, Actor: César Alberto SIERRA AVELLANEDA, M. P. Mauricio FAJARDO GÓMEZ.

2 Sentencia AC-3300 de 19 de marzo de 1996, C. P. Joaquín BARRETO RUIZ.

3 Sentencia de 17 de octubre de 2000, C. P. Mario ALARIO MÉNDEZ, expte. AC-11116.

Servicio Civil, en concepto de 28 de abril de 2004 (Flavio Augusto RODRÍGUEZ ARCE) puso de presente que “el interés no es actual [...] cuando no se ha adquirido y, por tanto, no puede afectarse”, y que en esas condiciones “no es viable inferir la existencia de un interés personal y concreto que comprometa la imparcialidad”.

“Ahora bien, los elementos de juicio que arrojan las pruebas documentales allegadas al proceso por las autoridades mencionadas, en respuesta a los requerimientos surtidos en virtud de los decretos oficiosos de pruebas dispuestos por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, acerca de si los Conciliadores tenían en curso procesos de nulidad electoral, de pérdida de investidura, penales, disciplinarios o fiscales en los que pudiesen resultar beneficiados, en razón a las modificaciones introducidas en su regulación normativa o régimen jurídico”.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de julio de 2015, expte. 11001-03-15-000-2012-01350-00(PI), C. P. Ramiro PAZOS GUERRERO**

En lo ateniendo a la configuración de la causal primera del artículo 183 constitucional, la Sala procede a estudiar los elementos que estructuran tal supuesto de hecho bajo los siguientes términos:

“De las normas citadas se concluye que el conflicto de intereses se configura cuando por parte (i) del Congresista, o un núcleo de personas que tengan vínculos con este, (ii) existe un interés directo, real, no hipotético o aleatorio, (iii) sobre un asunto en el que el primero deba participar en los debates o votaciones respectivas, (iv) sin poner en conocimiento de esa situación a través de un impedimento o sin que hubiere sido recusado”.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de julio de 2015, expte. 11001-03-15-000-2012-00059-00(PI), C. P. María Claudia ROJAS LASSO**

“... la inhabilidad instituida en el artículo 122 de la Constitución in fine, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2004, se configura en virtud de una sentencia condenatoria en firme dictada también por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en acción de repetición”.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de julio de 2015, expte. 11001-03-15-000-2014-04010-00(PI), C. P. Jorge Octavio RAMÍREZ RAMÍREZ<sup>4</sup>**

“... la Sección Quinta del Consejo de Estado, al estudiar la inhabilidad del numeral 8º del artículo 179 de la Constitución, ha dicho ‘que la presenta-

4 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de octubre de 2014, expte. 11001-03-28-000-2014-00054-00 (NE), C. P. Alberto YEPES BARREIRO. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de marzo de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00050-00, C. P. Susana BUITRAGO VALENCIA. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 15 de abril de 2015, expte. 11001-03-28-000-2014-00059-00, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

ción de renuncia impide la configuración de la inhabilidad consagrada en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución”.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de octubre de 2015, expte. 11001-03-15-000-2014-03169-00(PI), C. P. Gerardo ARENAS MONSALVE**

Los congresistas incurren en conflicto de intereses cuando, “en el ejercicio de las funciones que emanan de su investidura, en asuntos propios de la actividad parlamentaria, movidos por situaciones de carácter moral o económico anteponen los intereses personales, de su familia, y/o de sus socios, al interés general de la comunidad a la que representan”. En otras palabras, “cuando la actuación del Congresista está influida por su propio interés, y no procede consultando la justicia y el bien común, y por el contrario, busca hacer prevalecer su interés particular sobre el general”.

El artículo 293 de la Ley 5 de 1992 establece que, cuando el impedimento es aceptado, “el respectivo presidente excusará de votar al congresista”; por el contrario, si el impedimento se rechaza, persiste en el congresista la obligación de participar en la votación.

Decidido el impedimento, esta decisión es vinculante, y por tanto, en el evento de no ser aceptado, es deber del congresista participar en el asunto sometido a su consideración.

“Se trata entonces de un trámite expresamente previsto por la ley, el cual debe surtirse en los términos en ella señalados, y que comprende distintas etapas, en las que se cuenta no solo la participación del Congresista que ha manifestado el hecho que a su juicio es constitutivo de impedimento, sino la intervención de los restantes miembros de la respectiva cámara, en quienes radica la competencia para decidir si las situaciones expresadas constituyen causal que inhiba al Congresista para participar del trámite de los asuntos sometidos a su consideración”.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto YEPES BARREIRO, 7 de junio de 2016, rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00**

La renuncia antes de la inscripción de la nueva candidatura enerva la inhabilidad para los congresistas (art. 280-8, Ley 5 de 1992), pero no para alcaldes y gobernadores en los términos de los artículos 31.7, 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de julio de 2016, expte. 11001-03-15-000-2011-01530-00(PI), C. P. Martha Teresa BRICEÑO DE VALENCIA**

“[Respecto de la incompatibilidad del ejercicio de abogacía en representación de entidades públicas] Previo al análisis probatorio y de la situación fáctica concreta que se discute en este proceso, resulta relevante precisar

dos aspectos: i) sobre la terminación del poder para actuar en un proceso judicial, es decir, la normativa que permite definir el momento hasta el cual tiene efectos el poder otorgado o, en otras palabras, hasta cuándo el abogado tiene la condición de apoderado, en cuanto a las actuaciones que puede realizar o la imposibilidad para adelantar otras actuaciones y ii) sobre el proceso de cobro de impuestos, cuando no se utiliza la facultad coactiva de cobro administrativo sino la jurisdicción civil, regida por disposiciones tanto del procedimiento civil como tributarias”.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de septiembre de 2016, expte. 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI), Alberto YEPES BARREIRO**

“Sobre la mencionada causal, es importante indicar que la Sala Plena Contenciosa en casos similares al presente<sup>5</sup>, ha indicado que la renuncia al cargo de elección popular impide la configuración de la inhabilidad del artículo 179, numeral 8 de la Constitución Política, en tanto no se puede entender que hay concurrencia de periodos como lo exige el precepto que describe el hecho inhabilitante. Pronunciamiento que se acompasa con lo dicho por la Corte Constitucional<sup>6</sup> sobre la renuncia como hecho que enerva la configuración de la mencionada causal”.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de septiembre de 2016, expte. 11001-03-15-000-2013-02218-00(PI), C. P. María Claudia ROJAS LASSO**

“Para que se configure el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura deben presentarse las siguientes condiciones o supuestos:

- (i) Que exista un interés directo, particular y actual: moral o económico.
- (ii) Que el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar.
- (iii) Que el congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación.
- (iv) Que el congresista haya participado en los debates y/o haya votado.
- (v) Que la participación del congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento.

En cuanto al interés directo, particular y actual: moral o económico, la Sala Plena de esta Corporación explicó en un pronunciamiento<sup>7</sup>, que el interés debe ser entendido como ‘una razón subjetiva que torna al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen’<sup>8</sup> y como ‘el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas

5 Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia 28 de julio de 2015, rad. 11001-03-15-000-2014-04010-00. Actor: Darío Fería Cardozo. Accionado: José Élvor HERNÁNDEZ CASAS. C. P. Jorge Octavio RAMÍREZ RAMÍREZ.

6 Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 1994.

7 Sentencia de 27 de julio de 2010, Actor: César Alberto SIERRA AVELLANEDA, M. P. Mauricio FAJARDO GÓMEZ.

8 Sentencia AC-3300 de 19 de marzo de 1996, C. P. Joaquín BARRETO RUIZ.



sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto’”<sup>9</sup>.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2014-03117-00(PI), C. P. William HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Ha precisado el Consejo de Estado<sup>10</sup> que la sola ausencia de la declaración de impedimento por parte del congresista no constituye causal de pérdida de investidura, porque el artículo 181 de la Constitución Política de 1991 no sanciona la omisión del deber de declararse impedido, sino la participación en una decisión en la cual se configure un genuino conflicto de intereses<sup>11</sup>.

“Se advierte que no se demostró el estado procesal de la investigación penal o de la disciplinaria, ni se allegaron al expediente decisiones penales o disciplinarias definitivas. Por tanto, la simple denuncia penal o queja disciplinaria no es suficiente para deducir de ahí un supuesto conflicto de intereses morales.

Es oportuno recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la causal de impedimento por la formulación de denuncia penal o disciplinaria, sólo se configura si el recusado o quien deba declararse impedido, se encuentra vinculado jurídicamente a la investigación penal o disciplinaria, cuyo objeto o tema ha de ser diferente al que por competencia corresponda decidir al servidor público cuestionado<sup>12</sup>.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que en este caso no se observa un interés directo, particular y actual, de carácter moral por parte del senador Cepeda Castro, porque no existe una relación jurídica directa, vinculante entre la investigación penal y los resultados o posibles réditos morales derivados del debate de control político”.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2015-01333-00(PI), C. P. Ramiro PAZOS GUERRERO**

“Como lo ha señalado la Sala recientemente<sup>13</sup>, el régimen de impedimentos y recusaciones de los congresistas constituye un desarrollo del principio de

---

9 Sentencia de 17 de octubre de 2000, C. P. Mario ALARIO MÉNDEZ, exp. AC-1116.  
10 Es pues criterio jurisprudencial que la sola ausencia de declaración de impedimento per se no constituye causal de pérdida de la investidura. Particular énfasis se hizo sobre este punto en la sentencia de 23 de marzo de 2010 (C. P. Hugo Fernando BASTIDAS BÁRCENAS). rad. 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). Actor: Luis Ernesto CORREA PINTO. Demandado: Habib MERHEG MARUN.  
11 Consejo de Estado. Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, rad. número: 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). Actor: Luis Ernesto CORREA PINTO. Demandado: Habib MERHEG MARUN.  
12 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de mayo de 2015, rad. 11001-03-28-000-2014-00042-00(IMP), C. P. Alberto YEPES BARREIRO.  
13 Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de julio de 2013, exp. 11001-03-15-000-2011-01559-00(PI), M. P. Hernán ANDRADE RINCÓN.

imparcialidad y una protección a la garantía de la igualdad. Los impedimentos, para lo que interesa al presente asunto, corresponden a la manifestación que realiza directamente el parlamentario, de manera espontánea y por mandato constitucional o legal, al advertir que se encuentra incurso en alguna de las circunstancias previstas para el efecto por el ordenamiento vigente”.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de mayo de 2017, expte. 11001-03-15-000-2016-02058-00(PI), C. P. Gabriel VALBUENA HERNÁNDEZ**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mantiene la tesis de que, “para incurrir en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución”, el pariente del congresista elegido debería estar ejerciendo autoridad el día en el que se celebraron las elecciones.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de enero de 2018, expte. 11001-03-15-000-2015-02504-00, C. P. Guillermo SÁNCHEZ LUQUE<sup>14</sup>**

“Una prohibición de las personas que ostentan la calidad de congresistas, de gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante estas, celebrar con esas entidades, contrato de cualquier naturaleza. Resalta la Sala, que la conducta debe cumplir ciertas calidades, en las que se encuentra la del factor temporal, la cual consagra que se deben celebrar dichos contratos cuando se tenga la acreditación de congresista”.

La jurisprudencia tiene determinado que la incompatibilidad por gestión de asuntos ante entidades públicas, en nombre ajeno, tiene por objeto evitar que el congresista en ejercicio de su cargo satisfaga intereses extraños al cumplimiento de la función pública o que tramite asuntos con violación del principio de igualdad, pues por su investidura recibirá preferencia o prelación en un asunto respecto del trato que comúnmente reciben los ciudadanos. La incompatibilidad se configura cuando se reúnen los siguientes elementos<sup>15</sup>:

- a) Un sujeto activo sobre quien recaiga la prohibición, que es y deber ser un congresista.
- b) Una conducta prohibida, esto es, la gestión en beneficio de un tercero de asuntos ante las entidades públicas, sin que sea necesario para el efecto que se obtenga un resultado. Debe acreditarse la realización de diligencias conducentes a la ejecución de trámites en procura de una finalidad concreta. Como la gestión presupone una conducta positiva y concreta del gestor —congresista— debidamente comprobada, la incompatibilidad no se con-

14 Reiterada en Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 19 de noviembre de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-02245-00(PI), C. P. Carmelo PERDOMO CUÉTER.

15 Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de junio de 2006, rad. 11001031500020050133100 [fundamento jurídico 3].

figura por inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces.

c) Una condición temporal, conforme al artículo 281 de la Ley 5 de 1992, que se verifica con que el congresista se encuentre en el ejercicio del cargo. “10. Con todo, los numerales 6 y 8 del artículo 283 de la Ley 5 de 1992, respectivamente, establecen que los congresistas pueden: (i) adelantar acciones ante el Gobierno para satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales y (ii) intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad. La Corte Constitucional declaró condicionalmente exequibles estos preceptos, en el entendido [de] que esas gestiones deben dirigirse exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general”<sup>16</sup>.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de septiembre de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-00320-00-, C. P. Jaime Orlando SANTOFIMIO GAMBOA**

Le corresponde a la Sala analizar las causales de configuración de la pérdida de investidura, por lo que señala que la ley le otorga una obligación a las personas que tienen la calidad de congresistas e impone:

“[...] revelar cualquier situación que lo inhiba de participar en asuntos sometidos a su consideración, ii) registrar las cuestiones relacionadas con su actividad privada en el libro que para el efecto establece cada Cámara, donde se deberá incluir la participación en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, similares, o en cualquier organización o actividad con o sin ánimo de lucro en el país o fuera de él, y iii) declararse impedido cuando observe un conflicto de intereses en un asunto en el que deba participar, bien sea por desprenderse un interés para su cónyuge, compañera o compañero permanente, parientes ubicados dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de sus socios de hecho o derecho o por tener incidencia directa el asunto objeto de consideración con las actividades e intereses privados del Congresista o su núcleo familiar.

La sanción constitucional en comento por ocurrir un conflicto de intereses es menester la reunión favorable de los siguientes presupuestos: (i) la calidad de congresista, elemento transversal y común a todo juicio de desinvestidura, (ii) la concurrencia de un interés directo, particular y actual o inmediato en cabeza de quien es congresista o su círculo cercano, (iii) su no manifestación de impedimento o no haber sido separado del conocimiento del asunto por recusación, (iv) haber conformado el quorum o participado el congresista en el debate o votación del asunto y (v) que esa participación tenga lugar en un asunto de conocimiento funcional del congresista, cualquiera [que] sea su naturaleza, lo que no circunscribe la causal a las cuestiones legislativas, sino a toda materia que conforme al ordenamiento sea de competencia del Congreso de la República”.

---

16 Corte Constitucional, Sentencia C-497 de 1994.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de noviembre de 2018, expte. 11001-03-15-000-2015-00659-00, C. P. Hernando SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

“En suma, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado, en relación con la causal objeto de estudio, lo siguiente: i) no se configura cuando se encuentre que el congresista actuó en ejercicio de una facultad autorizada por el ordenamiento jurídico; ii) resulta irrelevante la ubicación y la relación jerárquica que tenga el legislador respecto del funcionario público frente al que se ejerce la influencia; iii) se excluye cualquier tipo de “influencia” que se ejerza respecto de actores particulares; dicho de otro modo, su radio normativo de acción se contrae, por entero, al ámbito de lo público; iv) debe existir un claro vínculo entre la influencia ejercida por el congresista y el servidor público, de modo tal que este último se vea compelido a proceder en razón a la calidad de quien se lo solicita; v) lo que es objeto de la gestión indebida debe corresponderse a un asunto de conocimiento actual o futuro del servidor público, en atención a las competencias que tiene atribuidas y vi) es autónoma respecto de cualquier asunto de naturaleza penal, de ahí que no es necesario pronunciamiento previo de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal para su invocación y estructuración ante esta Sala”.

**Sentencia de 29 de enero de 2019, rad. 11001032800020180003100, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE**

La inhabilidad opera entre la fecha de la inscripción y la elección.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de febrero de 2019, expte. 11001-03-15-000-2018-00317-00(PI), C. P. Guillermo Sánchez Luque**

Ante la posible configuración de la figura de pérdida de investidura por conflicto de intereses, la Sala procede a reiterar la jurisprudencia obrante en la sentencia de 12 de abril de 2011 (M. P. Enrique Gil Botero) respecto de la causal en estudio, estableciendo los elementos que configuran la causal así:

“... la Sala hace hincapié en los presupuestos cuya existencia debe quedar demostrada de forma suficiente y concurrente dentro del proceso, en orden a verificar la configuración de la causal mencionada:

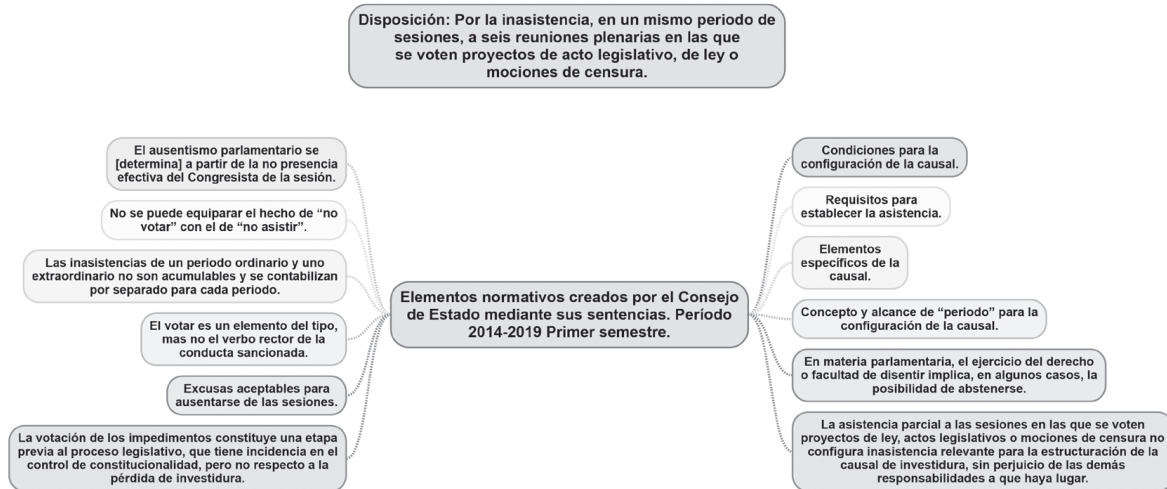
- a) Que la persona señalada de adelantar la actuación violatoria del régimen de conflicto de intereses, ejerza o haya ejercido la investidura de Congresista de la República;
- b) La existencia de un interés directo, particular y actual del Congresista, ya sea de orden moral o económico, en la deliberación o decisión de un tema específico a cargo del Congreso; y,
- c) Que a pesar de ello, el Congresista participe efectivamente del respectivo trámite, sin haber manifestado su impedimento para actuar o sin haber sido recusado para los efectos”.

“Ante la indicación del actor, según la cual el demandado ‘instó a las Autoridades indígenas para convocar la Asamblea Extraordinaria’ y ‘utilizó su investidura para favorecer la nueva directiva del Movimiento AICO conformada el día 7 de marzo de 2015’, en lo que deja ver como actuaciones irregulares reprochables a aquel, la Sala reitera lo que la Jurisprudencia ha explicado con relación al ejercicio constitucional de los derechos políticos de los Congresistas desde la óptica de su participación activa ya sea al interior de los partidos o movimientos, o en pro de ellos en los diferentes espacios políticos, en el sentido de que ello no constituye impedimento o irregularidad alguna en su contra, pues es un derecho que le asiste al Congresista de hacer activismo político, participar de las actividades programadas en su partido o movimiento político e incluso ocupar cargos políticos de dirección”.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 12 de marzo de 2019, expte. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C. P. Rafael Francisco SUÁREZ VARGAS**

De acuerdo con lo expuesto, para que se configure la causal de inhabilidad respecto de un congresista, dispuesta en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, deben estar demostrados los siguientes elementos: a) el vínculo o el parentesco entre la persona elegida y el funcionario; b) la calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente de la persona electa; c) que las funciones del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política por parte del familiar del congresista; d) que esta autoridad sea ejercida en la circunscripción territorial en la cual se efectúa la elección; y e) que tales funciones que implican el ejercicio de autoridad hayan sido tenidas dentro del límite temporal que se ha establecido jurisprudencialmente.

## 2. Causal segunda, art. 183, num. 2, Constitución Política de 1991. Por la inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura



### Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de agosto de 2017, expte. 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI), Danilo ROJAS BETANCOURTH

La causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución Política de 1991 no se configura por la simple inasistencia a seis reuniones plenarias del Congreso de la República o de alguna de sus Cámaras individualmente consideradas, con independencia de lo que ocurra en ellas. El sentido literal, histórico, gramatical, pragmático y sistemático de la norma vincula ese acto, el de inasistir, con la sesión de votación, de manera que la conducta relevante para pérdida de investidura supone dos condiciones: a) que la inasistencia se predique respecto de seis reuniones plenarias y b) que en cada una de estas reuniones plenarias se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura.

Igualmente, la asistencia implica que el congresista permanezca en el recinto legislativo durante toda la sesión, desde su inicio hasta su finalización. Por tanto, el senador o representante perderá su investidura, aunque haya contestado el llamado a lista realizado por el secretario de la respectiva corporación, siempre que se compruebe que no estuvo presente en la votación de alguno de los asuntos de que trata el artículo 183, numeral 2 constitucional.

Señala la Sala que "la *inasistencia*, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias *en las que se voten* proyectos de acto legislativo, de ley

o mociones de censura [subrayado en el original]”. Es decir, la inasistencia relevante para la pérdida de investidura tiene literalmente dos condiciones: a) que en la reunión se trate al menos uno de los tres temas indicados y b) que tales asuntos sean votados en la plenaria, hasta el punto de que puede afirmarse que, si en tal sesión se trata la temática, pero no se vota, la ausencia del congresista no será relevante para la pérdida de investidura, lo que refuerza la necesaria relación entre inasistencia y votación.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de marzo de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-00318-00, C. P. Gabriel VALBUENA HERNÁNDEZ<sup>17</sup>**

Argumenta la Sala que la configuración de esta causal responde a unos elementos específicos:

- a) La inasistencia del congresista a seis sesiones plenarias.
- b) La inasistencia del congresista ocurra en el mismo periodo de sesiones.
- c) Que en ellas se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura,
- d) Que la ausencia no esté justificada o no se haya producido por motivos de fuerza mayor.

Argumenta esta corporación, en relación con los elementos estructurales, que los tres primeros corresponden a la acción típicamente; en cambio, la última corresponde al aspecto subjetivo de la conducta. Argumenta de nuevo que la inasistencia se puede ver desde dos puntos: el primero como la inasistencia física al recinto y la segunda como la reiterada abstención de votar las cuestiones de la Sala, teniendo la obligación de hacerlo.

En todo caso, dada la dinámica que es propia de la actividad parlamentaria, debe entenderse que ese deber de asistir a las sesiones plenarias del Congreso en las cuales se van votar proyectos de ley, acto legislativo o mociones de censura *no es sinónimo de permanencia sino de presencia*. En este sentido, ese deber ha de ser interpretado con cierta flexibilidad, pues obviamente no implica que un congresista no pueda retirarse por momentos del recinto donde tiene lugar la sesión plenaria, siempre y cuando ello no lo lleve a desatender los propósitos de la convocatoria, que se encuentran precisados al aprobarse el orden del día y que, en el caso de los proyectos de acto legislativo o de ley, han sido anunciados en sesión anterior.

En este mismo sentido, es necesario hacer notar que el constituyente, al señalar que la causal de pérdida de investidura se configura cuando el congresista deja de asistir, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, tácitamente está dando a entender que su inasistencia a un número menor de sesiones, o a sesiones plenarias en las cuales no se vote ese tipo de iniciativas, o a las sesiones que se realicen en las comisiones, no tiene ninguna relevancia en materia de la pérdida de investidura,

17 Reiterada en sentencia de 20 de junio de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-00782-00(PI), Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, C. P. Ramiro PAZOS GUERRERO.

sin perjuicio de la incidencia que ello pueda tener en el ámbito disciplinario y fiscal.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 25 de abril de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-00319-00, C. P. Oswaldo GIRALDO LÓPEZ<sup>18</sup>**

Al respecto, se observa que la jurisprudencia de la corporación ha sido pacífica sobre lo que debe entenderse por “periodo” cuando se examina la causal de pérdida de investidura contenida en el ordinal 2 del artículo 183 de la Constitución Política, particularmente en lo que se relaciona con las sesiones ordinarias, estableciendo sobre el particular que cada legislatura se integra de dos periodos.

Así es como, en la sentencia de 1 de agosto de 2017, se afirmó lo siguiente<sup>19</sup>:

“32. El segundo elemento de la causal de pérdida de investidura es que la inasistencia ocurra en el mismo periodo de sesiones. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 5 de 1992, las sesiones del Congreso se dividen en ordinarias, extraordinarias, especiales, permanentes y reservadas.

32.1. Las sesiones ordinarias son las que se efectúan por derecho propio durante los días comprendidos entre el 20 de julio y el 16 de diciembre y el 16 de marzo al 20 de junio, gozando las Cámaras de la plenitud de atribuciones definidas en el artículo 114 de la Constitución, el cual refiere al ejercicio del poder constituyente derivado, la función legislativa y el control político sobre los actos de la administración. Dos periodos de sesiones ordinarias componen una legislatura”<sup>20-21</sup>.

---

18 Reiterada en sentencia de 18 de septiembre 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-02035-00, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuatro Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, Sandra Lisset IBARRA VÉLEZ.

19 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de agosto de 2017, expte. 11001-03-15-000-2014-00529-00 (PI), C. P. Danilo ROJAS BETANCOURTH.

20 Constitución Política, art. 183. “El Congreso, por derecho propio, se reunirá en sesiones ordinarias, durante dos periodos por año, que constituirán una sola legislatura. El primer periodo de sesiones comenzará el 20 de julio y terminará el 16 de diciembre; el segundo el 16 de marzo y concluirá el 20 de junio”.

21 Considérese que, en la aclaración de voto presentada en esta providencia por la consejera de Estado Rocío Araújo Oñate, expuso lo siguiente: “No resulta posible desconocer las distintas modalidades de sesiones al momento de dar alcance al precepto constitucional, si se tiene en cuenta que este trae como supuesto fáctico la inasistencia a seis (6) reuniones plenarias, sin que haga diferenciación alguna sobre el carácter, ordinario, extraordinario o especial de las reuniones, clasificación que se encuentra contenida en el mismo texto constitucional, estableciendo como único requisito que estas sean en el mismo periodo. // Encontrándose, en consecuencia, debidamente regulado por el mismo constituyente qué se entiende por “periodo” y la existencia de únicamente dos periodos claramente definidos en una misma legislatura, no existe alguna razón de orden jurídico para que el intérprete de la norma constitucional que consagra la causal de pérdida de investidura se abstenga de contabilizar la inasistencia de un congresista a una sesión extraordinaria o especial que se convoque en uno de los periodos de sesiones del Congreso en el que, en términos de la Corte Constitucional ‘se inicie, prosiga o culmine un proceso legislativo”.



Desde esta perspectiva, no observa la Sala que sea procedente asimilar el periodo de sesiones ordinarias con la legislatura anual, pues encuentra claras las expresiones del artículo 138 constitucional, cuando define que cada una de estas se compone de dos periodos: el primero de los cuales comienza el día 20 de julio y concluye el día 16 de diciembre, y el segundo que comienza el día 16 de marzo y concluye el día 20 de junio del año siguiente.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Trece Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 26 de abril de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-00780-00(PI), C. P. Jorge Octavio RAMÍREZ RAMÍREZ<sup>22</sup>**

Según el artículo 112 de la Constitución, el derecho de oposición de las minorías políticas lleva implícita la facultad de disentir o de ejercer una función crítica frente al Gobierno y plantear y desarrollar otras alternativas, fundamentalmente por razones ideológicas, políticas, sociales y económicas.

En materia parlamentaria, el ejercicio del derecho o facultad de disentir implica, en algunos casos, la posibilidad de abstenerse. Facultad que se concreta, entre otras, mediante la abstención propiamente dicha —estar en el recinto pero no votar— o mediante el retiro del recinto mientras se vota.

Sin embargo, por esta actuación, no puede deducirse una inasistencia relevante para la estructuración de la causal de pérdida de investidura, ya que el accionado sí estuvo en el recinto, hasta el punto de que participó en las votaciones relacionadas con los demás proyectos de ley.

“La asistencia parcial a las sesiones en las que se voten proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura no configura inasistencia relevante para la estructuración de la causal de investidura, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que haya lugar. Esto, porque si bien existe una relación entre la asistencia y la votación, lo cierto es que el hecho de votar no constituye el verbo rector de la causal bajo examen, sino uno de sus elementos; de ahí que, como lo ha sostenido el Consejo de Estado en esa sentencia [se refiere a la sentencia de 5 de marzo de 2018, M. P. Gabriel VALBUENA], ‘el ausentismo parlamentario se [determine] a partir de la no presencia efectiva del Congresista de la sesión’”.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de junio de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-00318-01, C. P. Guillermo SÁNCHEZ LUQUE**

Las inasistencias fueron producto del obrar deliberado de la congresista, pues, a pesar de tener conciencia del deber constitucional de asistir a las sesiones plenarias de la Cámara de Representantes, hasta el punto de que estuvo en el recinto legislativo para contestar el llamado a lista o para regis-

22 Reiterada en sentencia de 21 de mayo de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-00779-00(PI), Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Once Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, C. P. Stella Jeannette CARVAJAL BASTO.

trar su asistencia, una vez satisfecha esta formalidad, decidió retirarse de la sesión y con ello evadirse del cumplimiento de su labor congresal. Queda así configurado el presupuesto subjetivo de la causal de desinvestidura.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 20 de junio de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-00782-00(PI), C. P. Ramiro PAZOS GUERRERO**

El 21 de mayo de 2018, la Sala Once Especial de Decisión de Pérdida de Investidura previno que no se puede equiparar el hecho de “no votar” con el de “no asistir”, y por tanto, acogió el criterio de la sentencia proferida el 5 de marzo de 2018 por la Sala Novena Especial de Decisión en los siguientes términos:

“Que quede pues en claro que el verbo rector que define la conducta sancionable consiste en ‘inasistir’, es decir, no estar presente en la sesión plenaria y que, en todo caso, la conducta esperada del congresista no se reduce a responder el llamado a lista.

En conclusión, como queda dicho, el verbo rector de la causal de pérdida de investidura analizada no es ‘votar’, ni ‘registrar la asistencia’, sino ‘asistir’, en el sentido de estar presente en la sesión plenaria. Por ello cuando el hecho mismo de asistir esté en discusión, el juez constitucional de pérdida de investidura puede y debe apoyarse en todos los elementos de juicio que obren en el expediente, para afirmar con certeza que el congresista asistió realmente o no a la sesión. Si no se tiene plena prueba de ese hecho, el juez debe resolver cualquier duda en favor del congresista, cuya investidura se cuestiona”.

“Por lo tanto para que la causal de pérdida de investidura pueda considerarse configurada, es necesario demostrar que el congresista cuestionado —con independencia de si contestó o no el llamado a lista—, una vez abierta formalmente la sesión, estuvo ausente o se retiró del recinto sin intervenir ni participar ni votar en ningún debate o decisión que se tomó durante el desarrollo de la misma y que, en ella, se hubieran votado proyectos de actos legislativos, de ley o mociones de censura”.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintisiete Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 21 de junio de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-00781-00(PI), C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE**

La causal prevista en el artículo 183, numeral 2, exige que las seis sesiones plenarias estén comprendidas en un mismo periodo, por tanto, no es posible computar la legislatura en periodos diferentes, es decir, las inasistencias de un periodo ordinario y uno extraordinario no son acumulables y se contabilizan por separado para cada periodo.

**Sala plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuatro Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 27 de agosto de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-01757-00(PI), Stella Jeannette CARVAJAL BASTO**

“En el caso concreto, la Sala advierte que las inasistencias del congresista están sustentadas en dos eventos principalmente: i) incapacidad física y ii) autorización de la Mesa Directiva o del presidente de la Corporación. Por lo anterior no se configura la causal de pérdida de investidura”.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Ocho Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 19 de septiembre de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-02332-00(PI), C. P. María Elizabeth GARCÍA GONZÁLEZ**

“El votar es un elemento del tipo, mas no el verbo rector de la conducta sancionada, sin perjuicio, agrega esta Sala, del estudio que debe hacer el juez de pérdida de investidura de los elementos que permiten efectuar el reproche sancionatorio”.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de octubre de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-02151-00, C. P. María Adriana MARÍN**

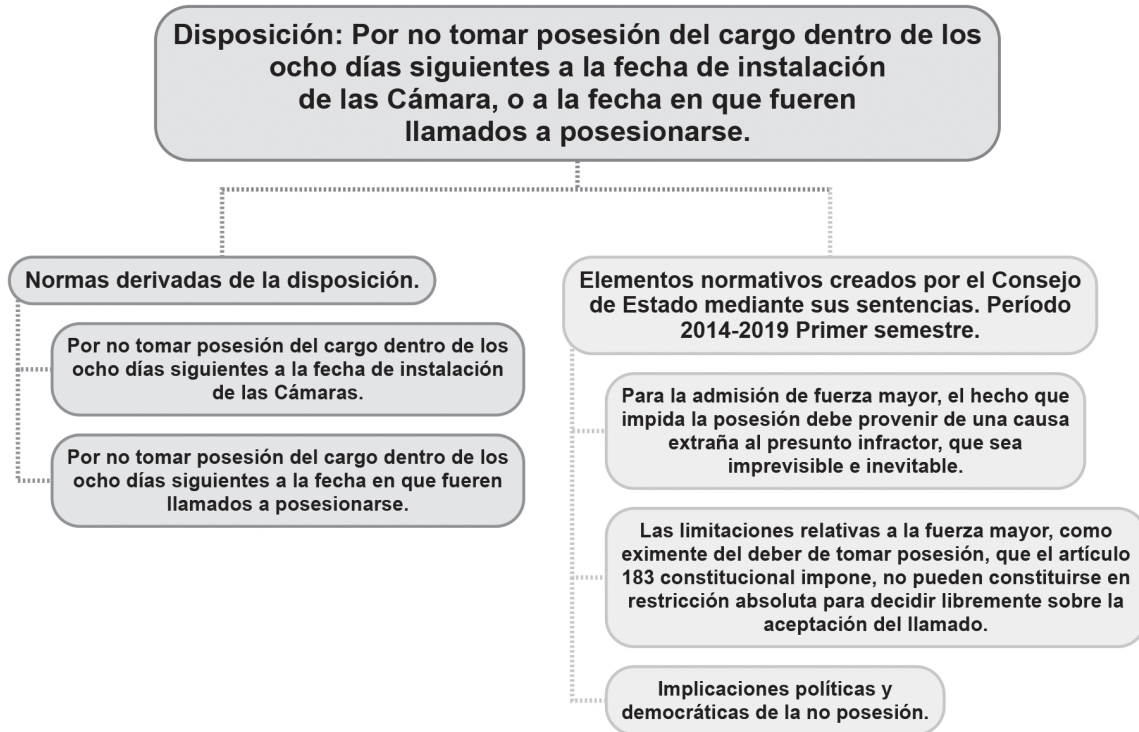
“Argumenta la Sala que la causal de pérdida de investidura no contempla graduación alguna ni frente a las causales ni frente a las sanciones. Todas las causales son lo suficientemente graves para imponer la pena consistente en la pérdida definitiva del derecho a continuar ostentando la investidura y a volver a ser elegido como miembro de una corporación de elección popular.

“De modo que, a su vez, son excusas aceptables para ausentarse de las sesiones i) la incapacidad física debidamente comprobada, ii) el cumplimiento de una misión oficial fuera de la sede del Congreso y iii) la autorización expresada por la mesa directiva o el presidente de la respectiva cámara.

“La Corte Constitucional ha señalado en múltiples pronunciamientos que en el trámite de un proyecto de acto legislativo o de ley, la resolución de los impedimentos hace parte inescindible del control de constitucionalidad, de manera concreta cuando se analizan vicios de forma.

“De allí que la votación de los impedimentos constituye una etapa previa al proceso legislativo, que tiene incidencia en el control de constitucionalidad, pero no respecto a la pérdida de investidura, toda vez que la Constitución Política fue enfática en señalar que en las respectivas sesiones plenarias, en las que se presentó la inasistencia del congresista, se debieron votar proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura, sin que sea viable ampliar el tipo sancionatorio para incluir dentro de estos supuestos la votación de impedimentos”.

**3. Causal tercera, art. 183, num. 3, Constitución Política de 1991. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámara, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse**



**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de septiembre de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-02616-00(PI), C. P. William HERNÁNDEZ GÓMEZ**

“No es suficiente que los congresistas de manera subjetiva o personal aleguen una situación de fuerza mayor para pretermitir la posesión respectiva y que tal conducta no tenga la virtualidad de producir efectos jurídicos, pues si esta actitud fuera permitida ostensible al mandato constitucional que consagra la pérdida de investidura en este evento cuando no medie fuerza mayor’ y, que para la admisión de tal evento excepcional el hecho que impida la posesión ‘debe provenir de una causa extraña al presunto infractor, que sea imprevisible e inevitable’”.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de mayo de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-00395-00, C. P. Stella Conto DÍAZ DEL CASTILLO**

a) A los integrantes de la lista electoral para el Congreso de la República les asiste la mera expectativa a ser llamados, siguiendo el orden de inscripción

o votación obtenida, en forma sucesiva y descendente, a ocupar las vacantes, temporales o definitivas, que se presenten en las curules de la misma lista, por las situaciones previstas en el artículo 134 constitucional, modificado por los actos legislativos 1 de 2009 y 2 de 2015; este último vigente en la época de los hechos *sub judice*.

El candidato que recibe el llamado a ocupar la curul vacante, por su parte, se encuentra a mitad de camino entre la mera expectativa y la consolidación de los derechos a los que se accede a partir de la posesión y, por tanto, tiene a su favor una expectativa legítima, esta sí protegida por el ordenamiento, como lo tiene sentado la jurisprudencia de esta corporación y de la Corte Constitucional.

Conforme a los criterios jurisprudenciales de esta corporación, en el caso de la expectativa legítima, ya empezaron a jugar en favor de una persona determinada los supuestos de hecho previstos en el ordenamiento, para el caso, el llamamiento hecho al candidato en virtud del artículo 134 constitucional, de tal manera que depende de su voluntad la consolidación de los derechos, poder dispositivo que, en el caso concreto, comprende la decisión de no aceptar el llamado o la aceptación y la toma de posesión.

b) La votación obtenida por el candidato no elegido y el principio de participación democrática no justifican que se restrinja con carácter absoluto la facultad que le asiste al no elegido de decidir sobre la aceptación del llamado, toda vez que es la elección la que impone los deberes concernientes a la participación democrática y no el mero hecho de haber obtenido votación.

Las limitaciones relativas a la fuerza mayor, como eximente del deber de tomar posesión, que el artículo 183 constitucional impone, no pueden constituirse en restricción absoluta para decidir libremente sobre la aceptación del llamado. En ese orden, a la persona que ha sido llamada a ocupar una curul vacante le asiste el deber de decidir oportunamente sobre la aceptación, decisión que no viene constreñida constitucionalmente por razones de fuerza mayor, en tanto exigidas estas últimas para justificar la no toma de posesión.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de septiembre de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-02616-00(PI), C. P. William HERNÁNDEZ GÓMEZ**

“La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo refirió que no es suficiente que los congresistas de manera subjetiva o personal aleguen una situación de fuerza mayor para pretermittir la posesión respectiva y que tal conducta no tenga la virtualidad de producir efectos jurídicos, pues si esta actitud fuera permitida ‘se entronizaría la burla ostensible al mandato constitucional que consagra la pérdida de investidura en este evento cuando no medie fuerza mayor’ y, que para la admisión de tal evento excepcional el hecho que impida la posesión ‘debe provenir de una causa extraña al presunto infractor, que sea imprevisible e inevitable’”.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de junio de 2019, expte. 11001-03-15-000-2018-02615-00(PI), C. P. Alberto MONTAÑA PLATA**

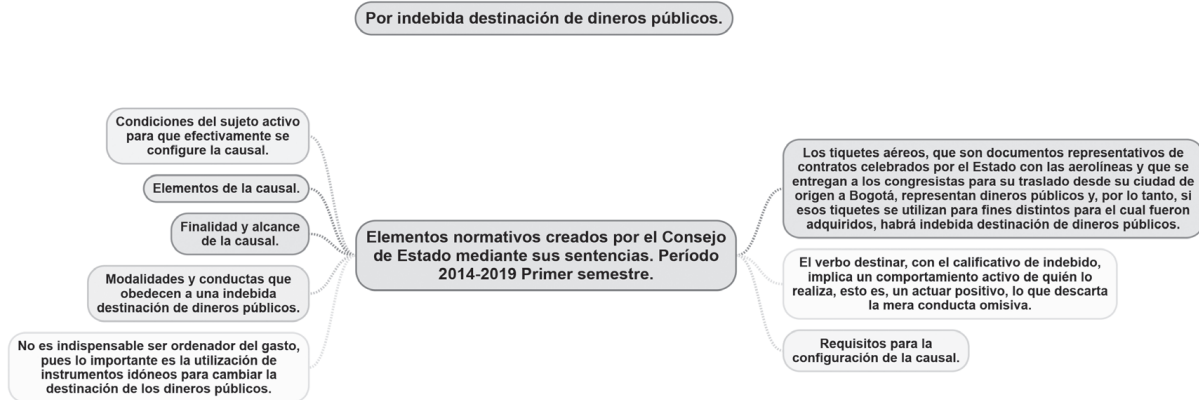
La sala ha precisado:

“... implica una ruptura del pacto político existente entre el elector o la institucionalidad y el elegido, llamado o designado, elemento fundamental de la democracia representativa; es decir, esta causal exige que la confianza depositada por el elector, o como en este caso por la institucionalidad en el marco de un acuerdo de paz, no resulte frustrada por la decisión unilateral e injustificada del representante o senador de no presentarse a la posesión, sin que medie fuerza mayor que así lo avale”.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de febrero de 2019, expte. 11001-03-15-000-2018-03883-00(PI), C. P. María Adriana MARÍN**

“La Sala denegará la solicitud de pérdida de investidura formulada por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, dado que el congresista demandado se encuentra amparado en una situación de fuerza mayor, pues (i) la detención administrativa de la cual es sujeto, proviene de una autoridad judicial y, por tanto, le es externa; (ii) la privación de su libertad constituye un hecho imprevisible e irresistible, en tanto no lo pudo prever, así como tampoco soportar o sobrellevar y, finalmente, (iii) no se acreditó que hubiera mediado culpa del demandado”.

#### 4. Causal cuarta, art. 183, num. 4, Constitución Política de 1991. Por indebida destinación de dineros públicos



#### Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de noviembre de 2016, expte. 11001-03-15-000-2012-02013-00(PI), C. P. Ramiro PAZOS GUERRERO

“Como antes se señaló, es criterio jurisprudencial adoptado por la Sala Plena, que los tiquetes aéreos, que son documentos representativos de contratos celebrados por el Estado con las aerolíneas y que se entregan a los congresistas para su traslado desde su ciudad de origen a Bogotá, representan dineros públicos y, por lo tanto, si esos tiquetes se utilizan para fines distintos para el cual fueron adquiridos, habrá indebida destinación de dineros públicos”.

“La conducta que se reprocha en la norma es el haber desviado unos dineros públicos a finalidades prohibidas por el ordenamiento, o permitidas, pero ajenas a aquellas para las cuales habían sido destinados, es decir, una clara conducta de acción, no es posible integrar a la causal el supuesto de hecho de la simple conducta omisiva, porque la tipicidad de la causal no la contempla. Tal como se encuentra estructurada dicha causal, sin lugar a dudas, el verbo destinar<sup>23</sup>, con el calificativo de indebido, implica un comportamiento activo de quien lo realiza, esto es, un actuar positivo, lo que descarta la mera conducta omisiva”.

23 Destinar, según el *Diccionario de la lengua española*, significa: “1. tr. Ordenar, señalar o determinar algo para algún fin o efecto. 2. tr. Designar el punto o establecimiento en que alguien ha de ejercer el empleo, cargo o comisión que se le ha conferido. 3. tr. Designar la ocupación o empleo en que ha de servir alguien. 4. tr. Dirigir un envío a determinada persona o a cierto lugar. Las armas iban destinadas a un país asiático”. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., Madrid, Espasa, 2014 [en línea]. Dirección URL: <<https://dle.rae.es/?id=DTzRYFc|DU4GpqO>> Consulta: 28 de octubre de 2016.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 22 de noviembre de 2016, expte. 11001-03-15-000-2015-02938-00(PI), Carlos Enrique MORENO RUBIO**

*“De allí que, para que la causal se configure es necesario que el Congresista, en su condición de servidor público, distorsione o cambie el cometido estatal consagrado en la Constitución, la Ley o el Reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o que estando autorizados sean diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o haya destinado o utilizado los recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas; o perseguido la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; o hubiere pretendido derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas.*

*“En este orden, no es necesario que el sujeto activo de la causal ostente la condición de nominador u ordenador del gasto, basta con que deba respetar, defender y cuidar el patrimonio público, toda vez que es imperativo cuidar los bienes del Estado para evitar su menoscabo. En este sentido, la Sala Plena ha señalado que la causal comporta dos elementos: i) la conducta y ii) el fin. La Sentencia del 1 de noviembre de 2005<sup>24</sup> señaló: ‘Para la configuración de la causal de indebida destinación de dineros públicos prevista en el num. 4º del artículo 183 de la Constitución Política (reproducida en el numeral 4º del artículo 298 de la Ley 5ª de 1992) se destacan o requieren dos elementos como son la conducta y el fin’.*

*“En el primero — como se exige para las demás causales por las que se puede demandar la pérdida de inversión — es necesario, que el sujeto activo que la agota ostente la calidad de Congresista y precisamente que en esa condición ejerza competencias para las que fue investido.*

*“El segundo elemento, consiste en el fin de la conducta, es decir que al ejercer las competencias propias de su inversión: i) cambie o distorsione los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento al destinar los recursos públicos a materias, actividades o propósitos no autorizados, o a aquellos que autorizados son diferentes a los que se encuentran asignados; ii) aplique tales dineros a objetos prohibidos, no necesarios o injustificados; iii) obtenga un incremento patrimonial para sí o a favor de terceros, o iv) pretenda derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceras personas, etc. [subrayado en el original]”.*

**Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de febrero de 2017, expte. 11001-03-15-000-2015-01564-00(PI) acumulado 11001-03-15-000-2015-01698-00, C. P. Hugo Fernando BASTIDAS BÁRCENAS**

*“La Jurisprudencia de esta Corporación ha puntualizado que en dicha prohibición pueden incurrir tanto el ordenador del gasto, como cualquier otro Congresista cuando cambia la destinación de los recursos públicos”.*

24 Rad. 2004-01673, C. P. Tarsicio CÁCERES TORO.



“Desde hace más de una década, la Sala ha sido del criterio según el cual la indebida destinación de dineros públicos debe ser entendida desde su finalidad y que, en consecuencia, para que se configure esa causal:

‘... basta con que el Congresista destine indebidamente dineros públicos, en forma directa o indirecta. La Sala en el fallo de 30 de mayo de 2000 definió el elemento tipificador de la causal de indebida destinación de dineros públicos; para ello analizó la conducta funcional del servidor público frente a la finalidad de la institucionalización de la causal y concluyó que estas deben ser contrarias a la Constitución, a la ley y/o a los reglamentos:

*... el elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura en referencia, está en el hecho de que el congresista, en su condición de servidor público, que lo es (art. 123 de la Constitución), con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas, etc.’”.*

“En los eventos como los antes indicados, la conducta del Congresista bien puede ser delictiva o no, ajustada o no a un procedimiento legal de ordenación del gasto o de contratación, pero, su finalidad es otra muy distinta a la señalada en la Constitución, la ley o los reglamentos”.

“Se puede concluir que son supuestos jurídicos de hecho para la configuración de la causal, que se demuestre concurrentemente que el Congresista en su condición de servidor público, incurrió en alguna de las siguientes conductas: distorsionó o cambió los fines y cometidos estatales consagrados en la Constitución, la ley o el reglamento; destinó los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados; aplicó los recursos a materias prohibidas, no necesarias o injustificadas; persiguió la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; y/o pretendió derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas”.

“La Sala considera que la indebida destinación de dineros públicos —aun entendida bajo el criterio jurisprudencial exclusivamente monetario—, se configura no solamente cuando el congresista, en ejercicio de su cargo, ‘traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento’, utilizando, aplicando o destinando directa e indebidamente los valores monetarios, sino también cuando utiliza intangibles o contratos como instrumentos para desviar los dineros públicos a fines distintos de los previstos en las disposiciones legales y reglamentarias”.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de marzo de 2017, expte. 11001-03-15-000-2015-00111-00(PI), C. P. Rafael Francisco SUÁREZ VARGAS**

“El Consejo de Estado señaló que ‘de acuerdo con las consideraciones generales expresadas en la Asamblea Nacional Constituyente con respecto a la *indebida destinación de dineros públicos*, fuera de la enunciación general de la causal, esta no estableció un contenido específico para esa figura. La discusión sobre ella se circunscribió a establecer la causal y a hacer referencia a algunas de las conductas que eventualmente podrían llegar a determinar esa causal en concreto. En consecuencia, ha correspondido al Consejo de Estado (art. 184 C. P.), darle el alcance pertinente a la causal, especialmente porque su contenido no se encuentra definido de manera expresa en la Constitución Política, ni en el artículo 296-4 de la Ley 5ª de 1992, ni en la Ley 144 de 1994”.

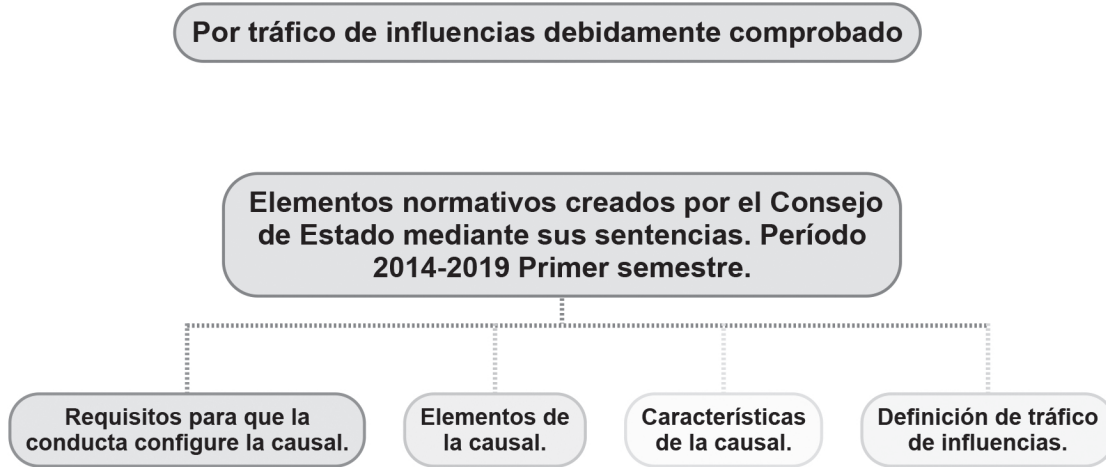
“Ha precisado la Sala que se incurre en indebida destinación de dineros públicos, de manera directa, al aplicar los recursos a propósitos prohibidos, no autorizados, injustificados o innecesarios, o de manera indirecta, cuando los dineros se aplican a fines diferentes de los que justificaron la disposición del gasto. Por lo tanto, que en dicha prohibición puede incurrir no solo el ordenador del gasto, sino todo congresista cuando cambia la destinación de los recursos públicos”.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de abril de 2018, rad. 11001-03-15-000-2017-01062-00(PI), C. P. Carmelo PERDOMO CUÉTER**

Destinar dinero público a “propósitos diferentes a los previstos en la Constitución, la ley o el reglamento, esto es, a materias, actividades o finalidades no autorizadas, o que a pesar de estar avaladas son diferentes a las que se encuentran asignados, o los aplique a objetos prohibidos, superfluos o injustificados”.

“No es indispensable ser ordenador del gasto, pues lo importante es la utilización de instrumentos idóneos para cambiar la destinación de los dineros públicos”.

## 5. Causal quinta, art. 183, num. 5, Constitución Política de 1991. Por tráfico de influencias debidamente comprobado



### Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de agosto de 2015, expte. 11001-03-15-000-2012-00863-00(PI), C. P. Martha Teresa BRICEÑO DE VALENCIA<sup>25</sup>

“La Sala indica que la causal en estudio ‘presupone anteponer la investidura de Congresista ante un servidor público, quien, bajo tal influjo psicológico, realiza una actividad que no adelantaría de no ser por la calidad de quien se lo solicita. Consiste en una relación de doble envío en donde el Congresista, gracias a la investidura que posee, crea en el destinatario de su influencia la decisión de realizar el hacer solicitado’”<sup>26</sup>.

El Consejo de Estado ha precisado que los elementos que deben concurrir para que se estructure la causal son los siguientes:

- a. Que se trate de persona que ostente la calidad de Congresista;
- b. Que se invoque esa calidad o condición;
- c. Que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones contempladas en la Ley 5a. de 1992, en cuanto a las gestiones de los congresistas en favor de sus regiones;
- d. Con el fin de obtener beneficio de un servidor público en asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer”<sup>27</sup>.

25 Reiterada en sentencia de 21 de junio de 2016, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expte. 11001-03-15-000-2013-01258-00(PI), C. P. María Elizabeth GARCÍA GONZÁLEZ.

26 Sentencia de 28 de noviembre de 2000, expte. 11349, M. P. Olga Inés NAVARRETE BARRERO, reiterada en sentencias de 8 de agosto de 2001, expte. AC-10966-11274, M. P. Reinaldo CHAVARRO BURITICÁ; de 6 de abril de 2010, expte. 2009-00639, M. P. Myriam GUERRERO DE ESCOBAR; de 21 de febrero de 2012, expte. 2011-00497, M. P. Alfonso VARGAS RINCÓN; entre muchas otras.

27 Sentencia de 30 de julio de 1996, expte. AC-3640, M. P. Silvio ESCUDERO CASTRO, reiterada en sentencias de 10 de febrero de 1998, expte. AC-5411, C. P. Luis Eduardo JARAMILLO MEJÍA; de 8 de

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de junio de 2016, expte. 11001-03-15-000-2014-00843-00(PI), C. P. William HERNÁNDEZ GÓMEZ**

“Ahora bien, respecto de la inhabilidad contemplada en el numeral primero del artículo 179, superior<sup>28</sup>, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han precisado jurisprudencialmente las siguientes características:

- (i) Que se trate de una sentencia judicial proferida por un juez penal que condene a la pena privativa de la libertad, debidamente ejecutoriada.
- (ii) Que la culpabilidad penal haya sido declarada a título de dolo.
- (iii) La sentencia puede provenir de un juez nacional o extranjero.
- (iv) Las condenas por delitos políticos o culposos están excluidas del reproche inhabilitante.
- (v) Para la tipificación o configuración de la inhabilidad, no importa la época o fecha de la sentencia penal condenatoria, porque el transcurso del tiempo no enerva la causal”.

“El segundo elemento para configurar la causal de desinvestidura consiste en que el congresista invoque su condición ante un servidor público y ejerza un influjo sobre este, que lleve al servidor a realizar la actividad solicitada por el congresista, sin que sea relevante la relación jerárquica entre uno y otro funcionario”.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de septiembre de 2016, expte. 11001-03-15-000-2013-02218-00(PI), C. P. María Claudia ROJAS LASSO**

“A partir de las pruebas allegadas al proceso, y de la síntesis jurisprudencial efectuada sobre el mérito probatorio de las publicaciones periodísticas, la Sala concluye que el cargo de tráfico de influencias que en el presente caso pretende demostrarse con artículos periodísticos, no se encuentra debidamente comprobado, pues se reitera, estos carecen de la suficiencia probatoria requerida para demostrar plenamente la imputación atribuida a

---

agosto de 2001, exptes. acumulados AC-10966 y AC-11274, C. P. Reinaldo CHAVARRO BURITICÁ; de 29 de julio de 2003, expte. PI-00522, C. P. Gabriel Eduardo MENDOZA MARTELO; de 15 de mayo de 2007, expte. PI-2006-01268, C. P. Gabriel Eduardo MENDOZA MARTELO, de 28 de noviembre de 2000, exp. AC-11349, C. P. Olga Inés NAVARRETE BARRERO, de 15 de mayo de 2007, expte. PI-2006-01268, C. P. Gabriel Eduardo MENDOZA MARTELO, de 9 de julio de 2013, expte. PI-2011-01559, M. P. Hernán ANDRADE RINCÓN; y de 24 de febrero de 2015, expte. PI-2012-01139, M. P. María Claudia ROJAS LASSO; y en sentencias de la Sala Plena de 21 de febrero de 2012, expte. 2011-00497 (PI), C. P. Alfonso VARGAS RINCÓN y de 6 de mayo de 2014, expte. 2013-00865 (PI), C. P. Enrique GIL BOTERO.

28 Constitución Política de 1991: “Art. 179. No podrán ser congresistas: 1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

los demandados y, por tanto, no permiten alcanzar la convicción necesaria para dar por configurada la conducta que se les reprocha”.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de junio de 2017, expte. 11001-03-15-000-2016-01503-00(PI), C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio<sup>29</sup>**

En diferentes oportunidades, el alto tribunal ha reiterado que el tráfico de influencias, como causal de pérdida de investidura, no tiene definición legal en nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual la configuración de la conducta debe establecerse con fundamento en el desarrollo hecho por la jurisprudencia de esta corporación sobre sus alcances.

En sentencia de 1 noviembre de 2016, la Sala recogió los requisitos que deben reunirse para la estructuración del tráfico de influencias, debidamente comprobado, así:

“Como lo ha precisado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en numerosos pronunciamientos, entre otros, en sentencias de 8 de agosto de 2001 (Expedientes acumulados núms. AC-10966 y AC-11274, consejero ponente doctor Reinaldo CHAVARRO BURITICÁ), de 29 de julio de 2003 y 15 de mayo de 2007 (Expedientes núms. PI-00522, PI-2006-01268, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo MENDOZA MARTELO), de 11 de marzo de 2008 (expte. núm. 2007-01054 (PI), Consejera ponente doctora Susana BUITRAGO), de 27 de abril de 2010 (expte. núm. 2009-00935 (PI), Consejero ponente doctor William GIRALDO GIRALDO), 12 de junio de 2012 (expte. núm. 2011-01112 (PI), Consejera ponente doctora María Claudia ROJAS LASSO), de 4 de septiembre de 2012 (expte. núm. 2011-00616 (PI), Consejero ponente doctor Mauricio FAJARDO GÓMEZ), de 9 de julio de 2013 (expte. núm. 2011-01559-00 (PI), Consejero ponente doctor Hernán ANDRADE RINCÓN), de 30 de junio de 2015 (expte. núm. 2013-00115-00 (PI), Consejero ponente doctor Alberto YEPES BARREIRO (e)), de 4 de agosto de 2015 (expte. núm. 2012-00863-00 (PI), Consejera ponente doctora Martha Teresa BRICEÑO DE VALENCIA) y de 10. de marzo de 2016 (expte. núm. 2015-01462-00 (PI), Consejero ponente doctor Guillermo VARGAS AYALA), la causal de tráfico de influencias no tiene definición legal, circunstancia que ha determinado su operatividad a partir de la interpretación y aplicación que de ella haga el Juez.

“En dichas providencias se explicó que, inicialmente, la Jurisprudencia de la Corporación definió esta causal utilizando como criterio auxiliar la remisión a la definición legal del punible tipificado en el artículo 147 del Código Penal, modificado por el artículo 25 de la Ley 190 de 1995, como ‘Tráfico de influencias para obtener favor de servidor público’, porque atendiendo, principalmente, a que la Corte Constitucional determinó que la responsabilidad disciplinaria era diferente y separable de la penal, era dable favorecer el criterio que propugna por un alejamiento del marco conceptual de origen penal.

---

29 Reiterada en sentencia de 19 de septiembre de 2017, expte. 11001-03-15-000-2014-01602-00(PI), Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C. P. Carmelo PERDOMO CUÉTER.

“La Sala a partir de la Jurisprudencia suficientemente decantada en cuanto a la demarcación conceptual del tráfico de influencias dentro de la acción de pérdida de investidura, se permite reiterar, los cuatro elementos que deberán aparecer demostrados de forma suficiente y concurrente en el proceso, para efectos de configurar la referida causal, así:

- a) Que la persona que ejerce la influencia ostente o haya ostentado la calidad de Congresista de la República, la cual se adquiere a partir de la posesión en el cargo;
- b) Que se invoque esa calidad o condición ante el servidor público, ejerciéndose en todo caso un influjo síquico sobre este, sin tener en consideración el orden jerárquico existente entre ambos;
- c) Que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones contempladas en la Ley 5ª de 1992, en cuanto a las gestiones de los Congresistas en favor de sus regiones; y
- d) Que el beneficio pretendido por el Congresista provenga de un asunto que el servidor público se encuentre conociendo o haya de conocer”.

En estos términos, la Sala Plena también ha sostenido que, dentro de los requisitos exigidos por la jurisprudencia, para que se estructure el tráfico de influencias, se destaca el influjo psicológico que, derivado de la calidad de congresista, se pueda ejercer sobre la persona que deba realizar la actividad que se pretende. Quien influye ejerce predominio o fuerza moral, valiéndose de su poder, superioridad o fuerza dominante.

Conforme al principio de legalidad que gobierna a todo régimen sancionatorio, los anteriores requisitos deben demostrarse integralmente con las pruebas obrantes en el proceso, ocurrido lo cual se sintetizan formalmente en la imputación jurídica levantada en contra del parlamentario demandado, con lo que se garantiza la seguridad jurídica y la vigencia de los derechos fundamentales que lo protegen, motivo por el cual resultan procedentes algunas consideraciones sobre dicho tópico.

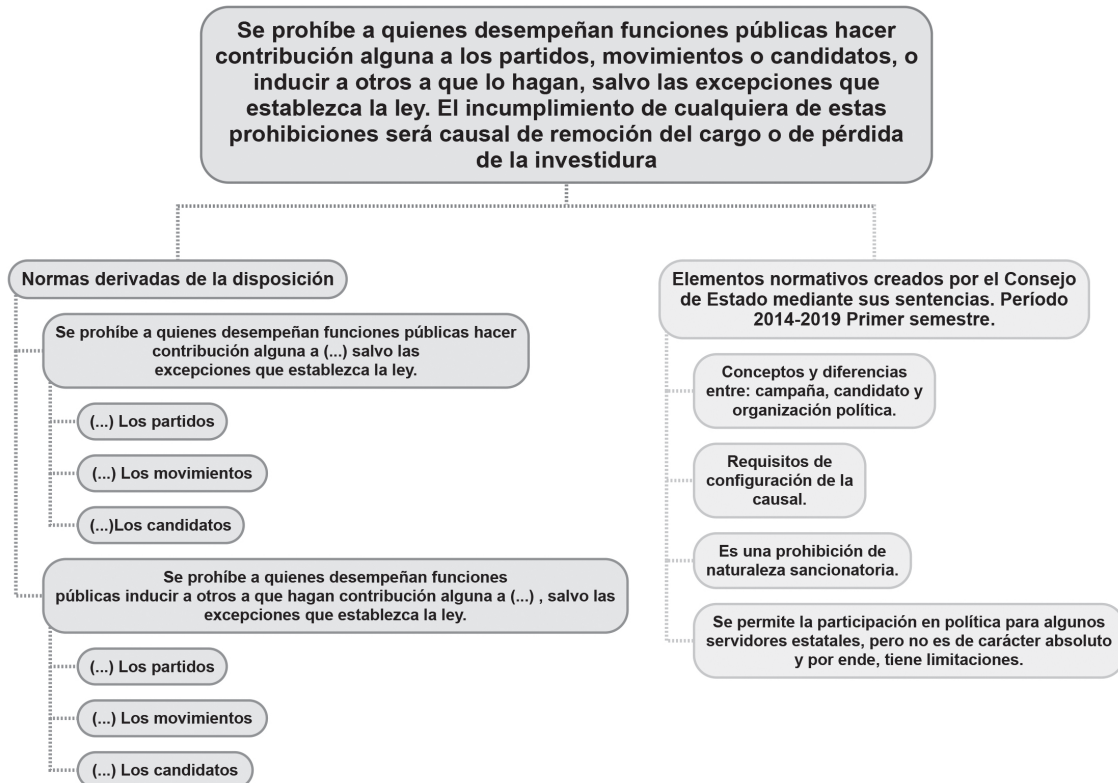
“La causal ‘Tráfico de Influencias’ presupone anteponer la investidura de Congresista ante un servidor público, quien, bajo tal influjo psicológico, realiza una actividad que no adelantaría de no ser por la calidad de quien se lo solicita. Consiste en una relación de doble envío en donde el Congresista, gracias a la investidura que posee, crea en el destinatario de su influencia la decisión de realizar el hacer solicitado. Por lo tanto, la Sala precisó que se puede realizar el tráfico frente a cualquier servidor público sin consideración al orden jerárquico en que se encuentre”.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de febrero de 2019, expte. 11001-03-15-000-2018-00317-00(PI), C. P. Guillermo Sánchez Luque**

“La verificación de la causal de desinvestidura se da por los siguientes elementos, que deben aparecer demostrados en el proceso de desinvestidura de forma concurrente: (i) Que la persona que ejerce la influencia tenga o haya tenido la calidad de congresista, que se adquiere a partir de la posesión en el cargo; (ii) que se invoque esa calidad ante el servidor público y se ejerza sobre este un influjo, que lleva al servidor a realizar la actividad que

el congresista pretende, sin que resulte relevante la relación de jerarquía entre el congresista y el servidor público; (iii) que el congresista reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones que la LOC establece en cuanto a las gestiones de los congresistas en favor de sus regiones y (iv) que el beneficio pretendido por el congresista provenga de un asunto que el servidor público se encuentre conociendo o vaya a conocer y que ese beneficio se origine, precisamente, en un asunto donde el servidor público tenga competencia o la vaya a tener, pues esa es la razón por la que el congresista aborda al servidor”.

**6.Causal sexta, art. 110, Constitución Política de 1991. Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura**



**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de abril de 2018, expte. 11001-03-13-00-2017-00328-00, C. P. Lucy Jeanette BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

“Respecto al desarrollo jurisprudencial de la causal aquí expuesta, se deben hacer varias aclaraciones concretas existiendo diferencias sustanciales entre los vocablos campaña, candidato y organización:

El *candidato*, como sujeto jurídico del orden electoral carece de definición explícita en la Carta Política. Tampoco se trata de un concepto que cuente con precisa descripción legal, como sí ocurre con la palabra “campaña”. No obstante, conforme lo previene el artículo 28 del Código Civil, en estos casos de ausencia de una definición proveniente del orden normativo, ‘[l]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras’.



“Las organizaciones políticas identificadas como colectividades que se reúnen bajo la idea de un interés político, con la finalidad de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y campaña entendida como todos los actos para conseguir un fin determinado. Haciendo esta diferencia, para poder configurar la conducta se debe cumplir estrictamente el supuesto normativo. Las contribuciones a una campaña que impulsa el mismo partido político al cual pertenece la persona investigada, resulta atípica por no estar consagrada literalmente en el contenido de la norma prohibida”.

“Dicho de otro modo, el “candidato” como ingrediente normativo de la prohibición contenida en el artículo 110 de la Constitución Política responde a una caracterización de orden material, pero al mismo tiempo solemne, sujeta a los rasgos que le imprime nuestro sistema de fuentes.

“Lo anterior es vital en el marco del análisis de la adecuación típica de la conducta que se endilga a un miembro de corporación pública en el marco de la causal de pérdida de investidura dispuesta en el artículo 110 de la Constitución Política, que debe ser mirado a la luz de los principios del derecho sancionatorio, que impiden hacer extensiva la composición normativa a supuestos no previstos, en este caso, por el Constituyente y que, en la misma medida, proscriben castigar, con la muerte política, el aporte a la campaña como si se tratara de lo mismo que el aporte al candidato, al partido o al movimiento político”.

No se configura la causal cuando el financiamiento se da a una campaña, sino cuando se hace a un candidato o a una agrupación política.

Es una prohibición de naturaleza sancionatoria.

La consecuencia jurídica o sanción consagrada es la pérdida de investidura para los congresistas, diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales. Para todos los demás, el desconocimiento de lo allí preceptuado conlleva la remoción del cargo mas no la desinvestidura, pues esta solo opera en contra de quienes hacen parte de las corporaciones públicas. Bajo este panorama, la completitud de la norma sancionadora a la que se hace referencia debe ser buscada por fuera de los contornos de la Carta Política que, si bien concede algunos elementos para su entendimiento, debe ser acompañada de disposiciones normativas pertenecientes a otros rangos para establecer el ámbito prohibitivo exacto que pretende censurar en el ordenamiento.

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de abril de 2018, expte. 11001-03-15-000-2017-01062-00, Carmelo PERDOMO CUÉTER**

“... la Sala estima que de acuerdo con la Constitución el funcionario, so pena de sanción por abuso del derecho<sup>30</sup>, no puede: (i) utilizar la autoridad de la

30 Al respecto, véase la sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 1993 y la sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 11 de mayo de 2004, rad. 25000-23-15-000-2002-2147-01(IJ).

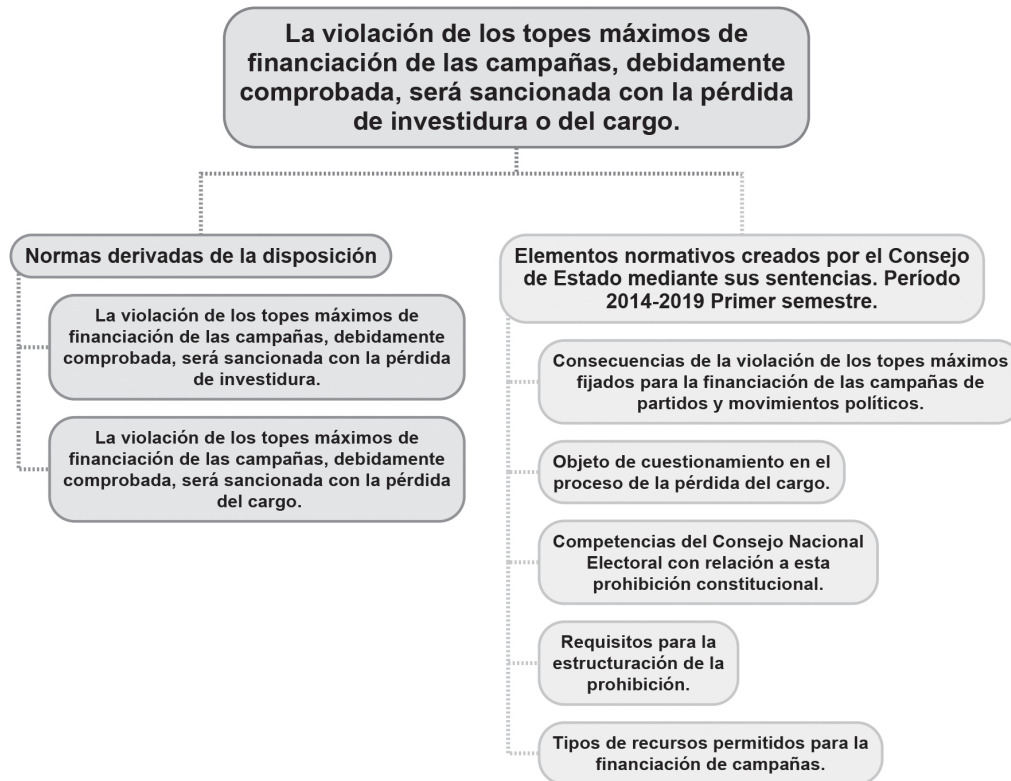
cual está investido para ponerla al servicio de una causa política; (ii) usar los elementos destinados al servicio público para hacer proselitismo o desempeñar en cualquier sentido la actividad política electoral; (iii) usar, con los mismos fines, información reservada a la cual tenga acceso por razón de su cargo; (iv) exonerarse del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, con el pretexto de ejercer el derecho de participación en política; (v) disponer del tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses. Sin embargo, 'la limitación anotada no puede ser motivo para suponer que toda actividad de estos servidores pueda ser sopesada bajo una lupa incriminadora que pretenda hallar en cada uno de sus actos un interés adverso al general, pues ello llevaría al entorpecimiento de actividades que son propias del desempeño de ciertos cargos que tienen como uno de sus cometidos los constantes encuentros con diversos miembros y sectores de la sociedad'<sup>31</sup>.

De la norma constitucional trascrita, en armonía con las reglas jurisprudenciales precitadas, es dable colegir que, si bien la Carta Política permite la participación en política para algunos servidores estatales, esta no es de carácter absoluto, en atención a los principios inherentes a la función pública, que deben preservarse, por lo que tienen, entre otras limitaciones, la de disponer del tiempo de servicio u horario de trabajo con el propósito de realizar actividades relacionadas con la participación política.

---

31 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de abril de 2005, rad. 25000-23-25-000-1998-00655-02(6210-03).

**7. Prohibición del Artículo 109, inc. 7, Constitución Política de 1991.**  
**La violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto**



**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de febrero de 2016, expte. 11001-03-15-000-2015-00102-00. C. P. Carmen Teresa ORTIZ DE RODRÍGUEZ**

De la violación de los topes máximos fijados para la financiación de las campañas de partidos y movimientos políticos derivan dos consecuencias: a) la pérdida del cargo y b) la pérdida de investidura.

Para alcaldes y gobernadores, aplica la pérdida del cargo. La sanción se impone a través del medio de control de nulidad electoral establecido en los artículos 275 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

**Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 1 de diciembre de 2016, expte. 50001-23-33-000-2015-00006-01, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE**

En el proceso de pérdida del cargo, no se cuestiona la validez del acto electoral, sino la utilización en la campaña política de un monto mayor al auto-

rizado por la organización nacional electoral, y por ello el candidato se hace merecedor de una sanción.

Es competencia del Consejo Nacional Electoral determinar las sumas máximas que podrán invertir en sus campañas electorales los candidatos a alcaldías y gobernaciones, entre otros, así como establecer, con respecto a estos, la violación de los límites del monto de gastos, previo procedimiento sancionatorio. Además, corresponde a esa misma entidad la presentación de la demanda de pérdida del cargo, que se encuentra condicionada a la ejecutoria del acto que determine la violación al límite al monto de gastos.

Con fundamento en los artículos 13 y 26 de la Ley 1475 de 2011, el Consejo Nacional Electoral tiene la facultad, directamente, de imponer sanciones por la violación de los toques máximos de financiación de las campañas electorales, y al mismo tiempo, pero no en forma directa, sino a través de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, puede solicitar, con fundamento en los mismos supuestos de hecho, la pérdida del cargo.

**Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintitrés Especial de Decisión, sentencia de 3 de septiembre de 2018, expte. 11001-03-15-000-2018-01294-00, , C. P. Carlos Alberto ZAMBRANO BARRERA**

Para decretar la pérdida de investidura con fundamento en los artículos 109 (inc. 7) de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475 de 2011, debe acreditarse, por un lado, que el miembro de la corporación pública elegido superó los montos máximos de financiación de su campaña electoral, y por otro, que obró con la intención, el querer o la voluntad de quebrantar la ley o que fue negligente o descuidado y no tomó las medidas necesarias para evitar que ello ocurriera, es decir, que su actuación estuvo prevalida de dolo o culpa, según los precisos términos del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018.

Los candidatos de los partidos políticos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos inscritos a cargos o corporaciones de elección popular pueden financiar sus campañas electorales con a) recursos provenientes de los partidos y movimientos políticos; b) créditos o aportes provenientes de los propios candidatos, de sus cónyuges o de sus compañeros permanentes, o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad; c) contribuciones, donaciones y créditos en dinero o en especie, que realicen los particulares; d) ingresos originados en actividades lucrativas del partido o movimiento; y e) financiación estatal.

**Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2010**

La Corte Constitucional sostuvo que la imposición de sanciones para el candidato o el partido político, por el incumplimiento del monto máximo de gastos de una campaña electoral o del deber de rendir cuentas o balances al término de las elecciones, resulta válido constitucionalmente y se origina en la concreción del principio de transparencia.



## Bibliografía





- AHUMADA RUIZ, Marian, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Número 8, 1991, págs. 169-194.
- ASCARELLI, Tullio, “Giurisprudenza costituzionale e teoria dell’interpretazione”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1957, págs. 351
- BARRERE UNZUETA, María Ángeles, Arantxa CAMPOS RUBIO, F. Javier EZQUIAGA GANUZAS y Juan IGARTUA SALAVERRÍA, *Lecciones de teoría del derecho*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim y Vital MOREIRA, *Fundamentos da constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.
- CARNELUTTI, Francesco, “Poteri della Corte Costituzionale in tema di interpretazione della legge impugnata”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1962, págs. 349.
- CRISAFULLI, Vezio, “Giustizia costituzionale e potere legislativo”, en *Scritti in onore di C. Mortati*, Volumen 1, Milán, Giuffrè, 1977.
- CRISAFULLI, Vezio, *Le sentenze “interpretative” della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1967.
- CRISAFULLI, Vezio, *Lezioni di diritto costituzionale*, Volumen 2, Padua, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1976.
- D’ORAZIO, Giovanni, “Profili storicoevolutivi. Della giustizia costituzionale in Italia”, *Rassegna diritto pubblico*, 1972, págs. 329.



- DELFINO, Felice, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi. Natura ed effetti*, Nápoles, Eugenio Jovene, 1970.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del tribunal constitucional*, Lima, Palestra, 2003.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier y Luis LÓPEZ GUERRA, *Las sentencias interpretativas del tribunal constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas*, Valladolid, Lex Nova, 2001.
- ELIA, Leopoldo, “Divergenze e controvergenze della Corte costituzionale con la magistratura ordinaria in materia di garanzie difensive nella istruzione somaria”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1965, págs. 305.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, “Diez años de fallos constitucionales. Sentencias interpretativas y poder normativo del tribunal constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardurala-ritzako Euskal Aldizkaria*, Número 31, 1991, 117-142.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La producción jurídica y su control por el tribunal constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*, Valladolid, Lex Nova, 2000.
- GARAY HERAZO, Kennier José, “Las modulaciones de contenido o sentencias manipulativas en la Corte Constitucional Colombiana. Una tipología mediada por la distinción entre enunciado normativo y norma”, *Estudios de Derecho*, Volumen 71, Número 157, 2014, págs. 73-98.
- GIOVANNI, Duni, “L’ oggetto dei giudizi di costituzionalità e la problematica dei dispositivi additivi. Additività testuale e additività normativa”, en *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milán, Giuffrè, 1977, págs. 328
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *Tribunal constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

- GUASTINI, Ricardo, “Disposizione vs. norma”, *Giurisprudenza Costituzionale*, Volumen 34, Número 1, 1989, págs. 3-14.
- GUASTINI, Riccardo, *Le fonte del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1993.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, “La tipología de las sentencias constitucionales con efectos fiscales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Número 41, 1994, págs. 225-245.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, “Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español”, en Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER (coords.), *La jurisdicción constitucional en España: la Ley Orgánica del tribunal constitucional, 1979-1994*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, “Sobre los límites del control de constitucionalidad de la ley”, en Eliseo AJA (ed.), *Las tensiones entre el tribunal constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998, págs. 183-193.
- KOMMERS, Donald P., Russell A. MILLER y Ruth BADER GINSBURG, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham, Duke University Press, 1989.
- LA PÉRGOLA, Antonio, “El tribunal constitucional y la función legislativa”, en *L'Attività della Corte costituzionale nel giudizio dei suoi presidenti (1956-1989)*, Roma, 1991, págs. 156.
- LAFUENTE BALLE, José María, *La judicialización de la interpretación constitucional*, Madrid, Colex, 2000.
- LÓPEZ BOFILL, Héctor, *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004.
- LUCAS, Cocarico y Edwin SANTIAGO, “La distinción entre disposición y norma. Hacia una comprensión de las sentencias interpretativas y el objeto del control de constitucionalidad”, *Revista Ciencia y Cultura*, Volumen 19, Número 35, 2015, págs. 55-82.
- MARTÍN DE LA VEGA, Augusto, *La sentencia constitucional en Italia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

- MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro, “Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes. La experiencia colombiana”, *Estudios Socio-Jurídicos*, Volumen 2, Número 1, 2000, págs. 9-32.
- MODUGNO, Franco, “La Corte costituzionale oggi”, en Giorgio LOMBARDI (ed.), *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, 1985, págs. 1920.
- MONTPELLA, Mario, *Tipologia delle sentenze della Corte costituzionale*, Rimini, Maggioli, 1992.
- MONTESANO, Luigi, “Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1958, págs. 524.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro y Néstor PEDRO SAGÜÉS, *Interpretación y dogmática constitucional*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2005.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Las fuentes del derecho*, Madrid, Tecnos, 1985.
- PIBERNAT DOMENECH, Xavier, “La sentencia constitucional como fuente del derecho”, *Revista de Derecho Político*, Número 24, 1987, pág. 57-85.
- PIERANDREI, Franco, “La Corte Costituzionale e l’attività maieutica”, *Giurisprudenza Italiana*, 1961, págs. 177.
- PIZZORUSSO, Alessandro, “La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione”, *Il Foro Italiano*, Volumen 103, 1980, págs. 117-118.
- PIZZORUSSO, Alessandro, Javier JIMÉNEZ CAMPO y Francisco RUBIO LLORENTE, *Lecciones de derecho constitucional*, Tomo II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- ROMBOLI, Roberto, “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Número 48, 1996, págs. 35-80.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho”, en *La forma del poder. Escritos sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, págs. 483.

- RUGGERI, Antonio, *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte Costituzionale e il legislatore*, Milán, Giuffrè, 1988.
- SCHLAICH, Klaus, “El Tribunal Constitucional Federal Alemán”, en Louis FAVOREU (ed.), *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, págs. 192.
- SCHNEIDER, Hans-Peter y Luis LÓPEZ GUERRA, *Democracia y constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- WEBER, A., “Alemania”, en Eliseo AJA (ed.), *Las tensiones entre el tribunal constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998, págs. 77.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, Civitas, 1985.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, “La Corte costituzionale e il legislatore”, en Paolo BARILE y Stefano GRASSI, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bolonia, Il Mulino, 1982, págs. 114-115.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, “La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución”, en *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid, Tecnos, 1987, págs. 161-177.

### ***Jurisprudencia***

- Acto Legislativo 1 de 4 de diciembre de 1979, por el cual se reforma la Constitución Nacional, *Diario Oficial, Diario Oficial*, Número 35416, 20 de diciembre de 1979.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, expte. 2017-00076, C. P. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 2 de mayo de 2013, expte. 2004-05835, C. P. ALFONSO VARGAS RINCÓN.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 10 de octubre de 2012, expte. 2012-00061, C. P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 1 noviembre de 2012, expte. 2010-00086, C. P. Mauricio TORRES CUERVO.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de septiembre de 2013, expte. 2012-00055, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 30 de enero de 2014, expte. 2013-00061, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 1 de septiembre de 2016, expte. 2016-01921, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, expte. 2012-00001, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, expte. 2012-00001, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 4 de agosto de 2016, expte. 2016-00008, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 17 de agosto de 2017, expte. 2017-00162, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 3 de mayo de 2018, expte. 2018-00019, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 3 de mayo de 2018, expte. 2018-00019, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 1 de marzo de 2018, expte. 2016-00067, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, expte. 2014-00117, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de julio de 2018, expte. 2018-00468, C. P. Sandra Lisset IBARRA VÉLEZ.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 9 de agosto de 2018, expte. 2018-00008, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, expte. 2018-00084, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO.

Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 11 de diciembre de 2013, expte. 2013-00056, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 12 de septiembre de 2013, expte. 2012-00060, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 20 de noviembre de 2013, expte. 2012-00469, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 18 de julio de 2013, expte. 2010-00628, C. P. Susana BUITRAGO VALENCIA.

Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, expte. 2018-00084, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 3 de abril de 2018, expte. 2017-00328, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de abril de 2018, expte. 2017-00328, C. P. Lucy Jeannette BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 1992, expte. AC-175, C. P. Guillermo CHAHÍN LIZCANO.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de junio de 2015, expte. 2013-00115, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 17 de julio de 2012, expte. 2011-00438, C. P. Bertha Lucía RAMÍREZ DE PÁEZ.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de julio de 2013, expte. 2011-01559, C. P. Hernán ANDRADE RINCÓN.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de julio de 2013, expte. 2011-00709, C. P. Guillermo VARGAS AYALA.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de octubre de 2014, expte. 2014-03008, C. P. Hugo Fernando BASTIDAS BÁRCENAS.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de julio de 2015, expte. 2014-00105, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de julio de 2015, expte. 2012-00059, C. P. María Claudia ROJAS LASSO.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de julio de 2015, expte. 2014-04010, C. P. Jorge Octavio RAMÍREZ RAMÍREZ.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de agosto de 2015, expte. 2015-00872, C. P. Hernán ANDRADE RINCÓN.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de julio de 2015, expte. 2014-02130, C. P. Gerardo ARENA MONSALVE.

- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de marzo de 2017, expte. 2015-00111, C. P. Rafael Francisco SUÁREZ VARGAS.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de junio de 2017, expte. 2016-01503, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Inversión, expte. 2018-00318, C. P. Gabriel VALBUENA HERNÁNDEZ.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Once Especial de Decisión, sentencia del 21 de mayo de 2018, expte. 2018-00779, C. P. Stella Jeannette CARVAJAL BASTO.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Segunda Especial de Decisión de Pérdida de Inversión, sentencia de 22 de octubre de 2018, expte. 2018-02404, C. P. César PALOMINO CORTÉS.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de octubre de 2013, expte. 2011-1408, C. P. Gerardo ARENAS MONSALVE.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de febrero de 2019, expte. 2018-02035, C. P. Stella Jeannette CARVAJAL BASTO.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecisiete Especial de Decisión, sentencia de 20 de septiembre de 2018, expte. 2018-00316, C. P. Jaime Enrique RODRÍGUEZ NAVAS.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de noviembre de 2018, expte. 2015-00659, C. P. Hernando SÁNCHEZ SÁNCHEZ.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintisiete Especial de Decisión de Pérdida de Inversión, sentencia de 21 de junio de 2018, expte. 2018-00781, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE.



Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión, sentencia de 20 de junio de 2018, expte. 2018-00782, C. P. Ramiro PAZOS GUERRERO.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Ocho Especial de Decisión, sentencia de 19 de septiembre de 2018, expte. 2018-02332, C. P. María Elizabeth GARCÍA GONZÁLEZ.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, expte. 2018-04505, C. P. Rafael Francisco SUÁREZ VARGAS.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión, sentencia de 20 de febrero de 2019, expte. 2018-03883, C. P. María Adriana MARÍN.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera Especial de Decisión, sentencia de 19 de febrero de 2019, expte. 2018-02417, C. P. María Adriana MARÍN.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de julio de 2014, expte. 2013-0007, C. P. Stella Conto DÍAZ DEL CASTILLO.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 1992, expte. AC-175, C. P. Guillermo CHAHÍN LIZCANO.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de marzo de 2001, expte. AC-12157, C. P. Darío QUIÑÓNEZ PINILLA.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de febrero de 2011, expte. 2010-00990, C. P. Ruth Stella CORREA PALACIO.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 1992, expte. AC-175, C. P. Dolly PEDRAZA DE ARENAS.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de julio de 2015, expte. 2012-00059, C. P. María Claudia ROJAS LASSO.

- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de marzo de 2001, expte. AC-175, C. P. Guillermo CHAHÍN LIZCANO.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 25 de abril de 2017, expte. 2010-00346, C. P. Gabriel VALBUENA HERNÁNDEZ.
- Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 12 de mayo de 2016, expte. 2015-02793, C. P. Roberto Augusto SERRATO VALDÉS.
- Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de febrero de 2016, expte. 2015-00128, C. P. Guillermo VARGAS AYALA.
- Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 3 de noviembre de 2016, expte. 2015-00489, C. P. Guillermo VARGAS AYALA.
- Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 4 de octubre de 2012, expte. 2012-00094, C. P. Marco Antonio VELILLA MORENO.
- Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de septiembre de 2014, expte. 2014-00103, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.
- Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2014, expte. 2014-00071, C. P. Susana BUITRAGO VALENCIA.
- Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, expte. 2018-00084, C. P. Carlos Enrique MORENO RUBIO.
- Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de febrero de 2016, expte. 2012-00039, C. P. Rocío ARAÚJO OÑATE.
- Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2018, expte. 2018-00045, C. P. Alberto YEPES BARREIRO.
- Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, sentencia de 26 de octubre de 2017, expte. 2009-00201, C. P. Rafael Francisco SUÁREZ VARGAS.
- Consejo de Estado, sentencia de 19 de septiembre de 2018, expte. 2016-02966, C. P. Hernando SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

Constitución Política de 13 de junio de 1991, Constitución Política de 1991, *Gaceta Constitucional*, Número 114, 4 de julio de 1991.

Corte Constitucional Sentencia C-040 de 1997, M. P. Antonio BARRERA CARBONELL.

Corte Constitucional, Auto 078 de 2013, M. P. Luis Ernesto VARGAS SILVA.

Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1994, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1994, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 14 de marzo de 2018, M. P. Cristina PARDO SCHLESINGER.

Corte Constitucional, Sentencia C-015 del 14 de marzo de 2018, M. P. Cristina PARDO SCHLESINGER.

Corte Constitucional, Sentencia C-026 de 3 de febrero de 2016, M. P. Luis Guillermo GUERRERO PÉREZ.

Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2000, M. P. Vladimiro NARANJO MESA.

Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2006, M. P. Humberto Antonio SIERRA PORTO.

Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2001, M. P. Marco Gerardo MONROY CABRA.

Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 2016, M. P. Luis Ernesto VARGAS SILVA.

Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995, M. P. Carlos GAVIRIA DÍAZ.

Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001, M. P. Manuel José CEPEDA ESPINOSA y Jaime CÓRDOBA TREVIÑO.

Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995, Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

- Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
- Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 23 de febrero de 2017, M. P. Luis ERNESTO VARGAS SILVA.
- Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 23 de febrero de 2017, M. P. Luis Ernesto VARGAS SILVA.
- Corte Constitucional, Sentencia C-112 de 2000, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
- Corte Constitucional, Sentencia C-113 de 1993, M. P. Jorge ARANGO MEJÍA.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1230 de 2005, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL.
- Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 1999, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL.
- Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994, M. P. Hernando HERRERA VERGARA.
- Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2003, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL.
- Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2003, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL.
- Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1997, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
- Corte Constitucional, Sentencia C-237 de 2012, M. P. Jaime CÓRDOBA TRIVIÑO.
- Corte Constitucional, Sentencia C-247 de 1995, M. P. José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO.
- Corte Constitucional, Sentencia C-254A de 2012, M. P. Jorge Ignacio PRETELT CHALJUB.
- Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2012, M. P. Jorge Iván PALACIO PALACIO.
- Corte Constitucional, Sentencia C-280 de 1996, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
- Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 1994, M. P. Hernando HERRERA VERGARA.

Corte Constitucional, Sentencia C-334 de 2010, M. P. Juan Carlos HENAO PÉREZ.

Corte Constitucional, Sentencia C-391 de 2002, M. P. Jaime CÓRDOBA TRIVIÑO.

Corte Constitucional, Sentencia C-422 de 2009, M. P. Humberto SIERRA PORTO.

Corte Constitucional, Sentencia C-437 de 2013, M. P. Jorge Ignacio PRE-TELT CHALJUB.

Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 2012, M. P. Adriana María GUILLÉN ARANGO.

Corte Constitucional, Sentencia C-491 de 27 de junio de 2007, M. P. Jaime CÓRDOBA TRIVIÑO.

Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 1994, M. P. Jorge ARANGO MEJÍA.

Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1996, M. P. Carlos GAVIRIA DÍAZ.

Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1996, M. P. Carlos GAVIRIA DÍAZ.

Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2011, M. P. Manuel José CEPEDA ESPINOSA.

Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 31 de mayo de 2001, M. P. Manuel José CEPEDA ESPINOSA.

Corte Constitucional, Sentencia C-688 de 2002, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL.

Corte Constitucional, Sentencia C-688 de 2002, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL.

Corte Constitucional, Sentencia C-728 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo MENDOZA MARTELO.

Corte Constitucional, Sentencia C-737 de 2001, M. P. Eduardo MONTEALEGRE LYNETT.

Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 20 de octubre de 2009, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL.

- Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2009, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL.
- Corte Constitucional, Sentencia C-754 de 2015, M. P. Gloria Stella ORTIZ DELGADO.
- Corte Constitucional, Sentencia C-759 de 2004, M. P. Marco Gerardo MONROY CABRA.
- Corte Constitucional, Sentencia C-781 de 1999, M. P. Carlos GAVIRIA DÍAZ.
- Corte Constitucional, Sentencia C-858 de 16 de octubre de 2006, M. P. Jaime CÓRDOBA TRIVIÑO.
- Corte Constitucional, Sentencia C-866 de 2004, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL.
- Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2003, M. P. Rodrigo ESCOBAR GIL.
- Corte Constitucional, Sentencia C-916 de 29 de octubre de 2002, M. P. Manuel José CEPEDA ESPINOSA.
- Corte Constitucional, Sentencia C-939 de 31 de octubre de 2002, M. P. Eduardo MONTEALEGRE LYNETT.
- Corte Constitucional, Sentencia C004 de 2003, M. P. Eduardo MONTEALEGRE LYNETT.
- Corte Constitucional, Sentencia C007 de 2001, M. P. Eduardo MONTEALEGRE LYNETT.
- Corte Constitucional, Sentencia C083 de 1995, M. P. Carlos GAVIRIA DÍAZ.
- Corte Constitucional, Sentencia C100 de 1996, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
- Corte Constitucional, Sentencia C109 de 1995, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
- Corte Constitucional, Sentencia C109 de 1995, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.
- Corte Constitucional, Sentencia C112 de 2000, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia C112 de 2000, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia C141 de 2001, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia C141 de 2001, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia C221 de 1997, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia C221 de 1997, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia C496 de 1994, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia C559 de 1999, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia C600A de 1995, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia C649 de 2001, M. P. Eduardo MONTEALEGRE LYNETT.

Corte Constitucional, Sentencia C737 de 2001, M. P. Eduardo MONTEALEGRE LYNETT.

Corte Constitucional, Sentencia C843 de 1999, M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia SU-050 de 2018, M. P. Cristina PARDO SCHLESINGER.

Corte Constitucional, Sentencia SU-1159 de 2003, M. P. Manuel José CEPEDA ESPINOSA.

Corte Constitucional, Sentencia SU-1159 de 2003, M. P. Manuel José CEPEDA ESPINOSA.

- Corte Constitucional, Sentencia SU-264 de 2015, M. P. Gloria Stella ORTIZ DELGADO.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-399 de 2012, M. P. Humberto Antonio SIERRA PORTO.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-399 de 2012, M. P. Humberto SIERRA PORTO. Al respecto, véase también Corte Constitucional, Sentencia SU-400 de 2012, M. P. Adriana M. GUILLÉN ARANGO.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-400 de 2012, M. P. Adriana M. GUILLÉN ARANGO.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016, M. P. Gloria Stella ORTIZ DELGADO.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016, M. P. Gloria Stella ORTIZ DELGADO.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016, M. P. Gloria Stella ORTIZ DELGADO.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-501 de 2015, M. P. Myriam ÁVILA ROLDÁN.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-515 de 2013, M. P. Jorge Iván PALACIO PALACIO.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-625 de 2015, M. P. Gabriel Eduardo MENDOZA MARTELO.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-632 de 2017, M. P. José Fernando REYES CUARTAS.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-712 de 2013, M. P. Jorge Iván PALACIO PALACIO.
- Decreto 3485 de 23 de noviembre de 1950, por el cual se establecen unas incompatibilidades, *Diario Oficial*, Número 27733, 20 de octubre de 1951.



Ley 1437 de 18 de enero 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, *Diario Oficial*, Número 47956, 18 de enero de 2011.

Ley 1437 de 18 de enero de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, *Diario Oficial*, Número 47956, 18 de enero de 2011.

Ley 1881 de 15 de enero 2018, por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones, *Diario Oficial*, Número 50477, 15 de enero de 2018.

Ley 1881 de 15 de enero 2018, por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones, *Diario Oficial*, Número 50477, 15 de enero de 2018.

Ley 270 de 7 de marzo de 1996, estatutaria de la administración de justicia, *Diario Oficial*, Número 42745, 15 de marzo de 1996.

Ley 8 de 25 de septiembre de 1958, por la cual se establecen unas incompatibilidades, *Diario Oficial*, Número 29783, 6 de octubre de 1958.

Esta publicación se diagramó  
con tipografía de las fuentes  
Merriweather y Arno Pro.

Se imprimió en los talleres  
de la Fundación Cultural Javeriana  
de Artes Gráficas  
JAVEGRAF

