

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Integración / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Origen político / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - La elección de sus miembros corresponde al Congreso de la República / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Sus miembros pueden ser reelegidos una vez / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Carácter institucional del período de sus miembros / PERIODO INSTITUCIONAL - Miembros del Consejo Nacional Electoral

Para la Sala, el artículo 264 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2003 debe ser interpretado de manera que resulte lógico a la luz de la Estructura del Estado, pues las prohibiciones establecidas por el constituyente, no son caprichosas y carentes de sentido, por el contrario, tienen una ideología que en el evento que nos ocupa se explica de la siguiente manera: El Acto Legislativo No. 01 de 2003, introdujo un marco normativo encaminado a fortalecer la democracia colombiana y el régimen de partidos en que se estructura, modificó la forma de integración del CNE, estableciendo que sus miembros serán elegidos por el Congreso de la República en pleno, de listas de candidatos presentadas por los partidos y los movimientos políticos con personería jurídica. En el CNE confluyen las diferentes fuerzas partidistas que actúan en nuestro sistema democrático debido a que ello garantiza un equilibrio político al momento de decidir los asuntos propios de su competencia, con la posibilidad de que las minorías partidistas tengan participación y representación en un organismo que aborda y decide temas relevantes para su organización y, por ende, para la democracia misma del país. Ahora bien, de manera coherente con su naturaleza política, el constituyente estableció que los miembros del CNE serían elegidos para “un período institucional de cuatro (4) años”, dado que el origen de esta institución es eminentemente político y el órgano legislativo tiene este mismo período. La jurisprudencia ha definido el período institucional como aquel en el que por una disposición constitucional o legal -en este caso es constitucional- se fija una fecha específica para la asunción o ejercicio del respectivo cargo, en contraposición con el período individual frente al cual, por no existir una regla en dicho sentido, debe entenderse que comienza el día en que el electo toma posesión de la función correspondiente. Esta Corporación en su Sala Plena ha entendido que: “Como lo ha precisado la Corte Constitucional la calificación de institucional de un período de elección tiene alcance jurídico siempre que señale en concreto cual es el espacio temporal que abarca: la fecha de iniciación y la de terminación”. Ha concluido la Sala Plena del Consejo de Estado que: “Tal es el caso del período de la elección del Registrador Nacional del Estado Civil y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, que tienen fijado en específico la temporalidad del desempeño de la función pública asignada. De ello sí se ocupó la reforma política 01 de 2003 al establecer en el parágrafo transitorio del artículo 15 de dicha reforma que: ‘El período de los actuales miembros del Consejo Nacional Electoral y del Registrador Nacional del Estado Civil irá hasta el año 2006. La siguiente elección de unos y de otro se hará de conformidad con lo dispuesto en el presente Acto Legislativo’”. En este orden, dada la Estructura del Estado colombiano, la finalidad del artículo 264 Superior, al establecer el período como institucional y no personal, es que este coincida con el de su elector, esto es, con el del Congreso de la República, finalidad que se justifica si se toma en cuenta que los partidos políticos se encuentran representados dentro del CNE, justamente, por el origen netamente político de este último. Entonces, comoquiera que el período de los miembros del CNE es institucional, no sólo porque así lo define expresamente la propia norma constitucional, sino porque además, desde la perspectiva de la Estructura del Estado colombiano así se impone, la prohibición para ser reelegidos por más de dos veces, a que se refiere la disposición, debe

entenderse referida a que no se desempeñe el cargo por más de dos periodos institucionales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 264

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Sus miembros pueden ser reelegidos una vez / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Carácter institucional del período de sus miembros / PERIODO INSTITUCIONAL - Miembros del Consejo Nacional Electoral / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Reelección se hizo para terminar el periodo de 2010 a 2014

En el sub examine las demandas se fundamentan en un único cargo: la violación del artículo 264 superior que dispone que los miembros del CNE solo pueden ser reelegidos por una sola vez. A juicio de los accionantes, los demandados ejercieron como miembros del CNE en el periodo 2006-2010, fueron reelegidos el 30 de agosto de 2010 para el periodo 2010-2014; y, no obstante lo anterior, dicen los demandantes, en diciembre de 2011 fueron reelegidos por segunda vez; elección que no era viable jurídicamente porque real y materialmente, entre 2006 y 2011, ejercieron el cargo y sus funciones, aun cuando fue declarada nula la segunda elección por parte del Consejo de Estado. Corresponde a la Sala determinar si con la segunda reelección, en últimas, los miembros del CNE tenían la virtualidad de permanecer en sus cargos por más de 8 años en detrimento del artículo 264 constitucional, o si por el contrario, su segunda reelección no desconoció la prohibición a la que se refiere la norma indicada. Las circunstancias de hecho que resultaron probadas en cuanto a la elección de los demandantes se sintetizan así: Periodo 2006-2010: El 30 de agosto de 2006 el Congreso de la República eligió a los miembros del Consejo Nacional Electoral, dentro de ellos a los demandados. Periodo 2010-2014: Los demandados fueron reelegidos por el Congreso de República el 30 de agosto de 2010. La Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de octubre de 2011, declaró la nulidad de la elección realizada el 30 de agosto de 2010 y determinó que para todos los efectos, los miembros ejercerían el cargo hasta el 15 de diciembre de 2011. El Congreso de la República, en sesión del 15 de diciembre de 2011, eligió nuevamente a los miembros de esa Corporación, entre ellos, a los demandados pero únicamente para terminar el periodo institucional. Lo anterior, según se desprende de lo dicho por el propio acto acusado. Tanto es así, que en esa sesión, justamente antes de proceder a la votación para elegir a los miembros del CNE, una de las intervenciones explicó: "que quienes hoy sean elegidos van hasta el primero de septiembre de 2014". Es más, incluso habría podido guardarse silencio sobre el punto y la conclusión en cuanto a la duración de su periodo debía ser idéntica, no obstante, como se explicó, cuando la votación tuvo lugar los congresistas cumplieron con su función electoral bajo el entendimiento de que estaban eligiendo a los magistrados para culminar el periodo institucional del CNE. En suma, los demandados se desempeñaron como miembros del CNE los cuatro años del periodo 2006-2010 (período 1) y aproximadamente un año y cuatro meses, desde su segunda elección -primera reelección- desde el 30 de agosto de 2010 al 15 de diciembre de 2011; lo cual significa que al momento de su tercera elección -segunda reelección- aún no habían ocupado el cargo por más de dos periodos institucionales, es decir, por más de 8 años. Lo anterior, por cuanto, se reitera, la segunda reelección se realizó con el objeto de que terminaran el período 2010-2014. En ese orden de ideas, la Sala concluye que no se configuró la prohibición establecida en el artículo 264 de la Constitución Política por cuanto con la elección demandada no se desconoció la finalidad de la norma Superior indicada como violada, pues su fin es el de restringir la permanencia de cualquier miembro del CNE por más de dos periodos institucionales, situación que no

ocurrió en el caso concreto. Por lo anterior, no les asiste la razón a los demandantes y el cargo no prospera.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: **ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00006-00

Actor: JUAN CARLOS ROJAS FORERO Y OTROS

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Surtido el trámite legal correspondiente, la Sala se dispone a proferir sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Las demandas

Mediante auto de 14 de junio de 2012 se acumularon las siguientes demandas, fundadas en los mismos hechos y con idénticas pretensiones, contra diferentes miembros del Consejo Nacional Electoral, así:

- 1.1.1. Proceso 2012-0006: demandante Juan Carlos Rojas Forero contra la elección de **Carlos Ardila Ballesteros**.
- 1.1.2. Proceso 2012-0007: demandante María Claudia García Olmos contra la elección de **Juan Pablo Cepero Márquez**.
- 1.1.3. Proceso 2012-0008: demandante Pedro Luis Larrota Suta contra la elección de **Oscar Giraldo Jiménez**.
- 1.1.4. Proceso 2012-0009: demandante Yeimi Patricia Usuga Cuartas contra la elección de **Pablo Gil de la Hoz**.
- 1.1.5. Proceso 2012-0010: demandante María Claudia Ortiz Valero contra la elección de "**José Joaquín**" (sic) **Vives Pérez**.

1.2. Hechos:

A pesar de tratarse de diferentes demandas, ellas coinciden en los siguientes hechos:

- 1.2.1. El 30 de agosto de 2006 el Congreso de la República en pleno, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 264 constitucional, se reunió para efectuar la elección de miembros del Consejo Nacional Electoral, en adelante CNE.
- 1.2.2. Culminado el período 2006-2010, los demandados fueron reelegidos por el Congreso de República el 30 de agosto de 2010.
- 1.2.3. La Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de octubre de 2011, declaró la nulidad de la última elección realizada el 30 de agosto de 2010. La providencia, en un ejercicio de modulación, determinó que para todos los efectos, el periodo de los miembros iría hasta el 15 de diciembre de 2011, *“a fin de evitar que la Organización Electoral quede acéfala en época electoral”*.
- 1.2.4. Como consecuencia de la anterior decisión, el Congreso de la República, en sesión del 15 de diciembre de 2011, eligió nuevamente a los miembros de esa Corporación, entre ellos, a los demandados para terminar el periodo.

1.3. Fundamento de las demandas

Los actores formularon un único cargo consistente en la transgresión del artículo 264 de la Constitución Política que se refiere al CNE; esta disposición determina su estructura, conformación, sistema de elección de sus miembros, naturaleza de este cargo y, en forma perentoria señala que aquellos: ***“podrán ser reelegidos por una sola vez”***.

Del texto de la norma citada concluyen los demandantes que los miembros del CNE sólo pueden reelegirse por una sola vez y, en el caso que se acusa, los demandados, ya habían sido elegidos por el Congreso de la República en dos ocasiones.

Por otra parte, el Consejo de Estado en la sentencia de nulidad de 6 de agosto de 2011 consideró que las funciones de los miembros del CNE fueron legítimas hasta el 15 de diciembre de 2011, de tal suerte que esa elección existió, fue válida y

eficaz hasta esa fecha, razón por la cual al realizarse una tercera elección (segunda reelección) se violó el artículo 264 superior invocado (fl. 2).

1.4. Pretensiones

Con fundamento en lo anterior, solicitaron se declare:

“1. Que es nulo el acto de elección del siguiente miembro del Consejo Nacional Electoral: [CARLOS ARDILA BALLESTEROS, JUAN PABLO CEPERO MARQUEZ, OSCAR GIRALDO JIMENEZ, PABLO GIL DE LA HOZ y JOAQUIN JOSE VIVES PEREZ] por haberse elegido por tercera vez.

2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la elección, se vuelva a convocar a nuevas elecciones para elegir a los miembros del Consejo Nacional Electoral”. (fl. 1 exp. 2012-0006; fl. 1 exp. 2012-0007; fl. 1 exp. 2012-0008; fl. 1 exp. 2012-0009 y fl. 1 exp. 2012-0010)”.

1.5. Acumulación de procesos

Mediante auto de 14 de junio de 2012 la Sala resolvió decretar la acumulación de los procesos No. 11001032800020120000600, 11001032800020120000700, 110010328000201200006002012-00008-00, 11001032800020120000900 y, 11001032800020120001000 y ordenó el sorteo de Magistrado Ponente.

En cumplimiento de la orden anterior, el 28 de junio del mismo año fue designado, mediante sorteo, el Dr. Mauricio Torres Cuervo como Ponente, quien fungió como Consejero hasta el 16 de mayo de 2013.

Entonces, como el actual Ponente asumió en encargo el Despacho del cual era titular el Dr. Torres, pasa lo propio con la ponencia de los procesos a su cargo.

1.6. Contestaciones de las demandas

1.6.1. Demandados

Los demandados en síntesis coincidieron en señalar como argumentos de oposición, los siguientes:

Con la elección demandada no se desconoció el artículo 264 de la Constitución Política que permite la reelección de los miembros del CNE por una sola vez, en consideración a los efectos *ex tunc* de la sentencia que anuló la elección de 30 de agosto de 2010. Además, no se trató de una segunda reelección, debido al carácter institucional del período de 4 años de los miembros del CNE.

Señalaron que el Congreso de la República, en sesión de 30 de agosto de 2010, eligió a los miembros del CNE para el periodo constitucional del 2 de septiembre de 2010 al 1° de septiembre de 2014, pues de conformidad con el artículo 31 transitorio de la Constitución Política, los periodos institucionales del CNE culminan cada cuatro años.

Entonces, como el Consejo de Estado, mediante sentencia de 6 de octubre de 2011, declaró la nulidad de la elección de los miembros elegidos para el período comprendido entre el 2 de septiembre de 2010 y el 1° de septiembre de 2014, ordenó al Congreso que eligiera nuevamente “*mediante voto nominal y público a más tardar el 15 de diciembre de 2011*”, esto es, para terminar el periodo que estaba en curso.

Así, el Congreso de la República, previo al proceso de elección, acogió el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el que se concluyó que quienes ejercían un segundo período cuando se realizó la elección de 30 de agosto de 2010 -elección anulada- “*sí se podían reelegir hasta terminar el período en virtud de los efectos ex tunc*” de la sentencia anulatoria, en tanto la situación se retrotrae al momento de su expedición, es decir, que el acto de elección anulado desapareció del ordenamiento jurídico.

1.6.1.2. El entonces Presidente del Congreso de la República, doctor Juan Manuel Corzo, mediante apoderado, contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones. En síntesis, expuso que la elección demandada se realizó en cumplimiento de las normas constitucionales y legales, y de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Lo anterior, por cuanto el acto acusado se expidió conforme: (i) al contenido de la sentencia de la Sección Quinta que declaró la nulidad de la elección de 30 de agosto de 2010 y (ii) al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil que concluyó que era posible elegir como miembros del CNE a quienes hasta ese momento se desempeñaban en el cargo, atendiendo a los efectos *ex tunc* de las sentencias de nulidad.

1.7. Excepciones

1.7.1. El demandado **Juan Pablo Cepero Márquez**, por conducto de apoderado, propuso las siguientes:

- **Excepción de efectos *ex tunc* de las sentencias de nulidad de los actos administrativos.** La sustentó en el Concepto 2085 de 9 de diciembre de 2011 de la Sala de Consulta y Servicio Civil que determinó que quienes ejercían un segundo período cuando se realizó la elección de 30 de agosto de 2010 “*sí se podían reelegir hasta terminar el período en virtud de los efectos ex tunc*” de la sentencia anulatoria.
- **Excepción de ineptitud sustancial de la demanda por falta de concepto de violación.** Señaló que frente: (i) a la violación del artículo 264 superior, el actor no definió un planteamiento que posibilitara entrar a analizar el problema jurídico; y, (ii) a los artículos 84, 223 y 228 del C.C.A. no expuso argumentación alguna que permitiera inferir su violación.

Agregó que se faltó a la lealtad procesal al impulsar el aparato jurisdiccional con fundamento en un hecho “*basado en la conjetura de haberse surtido ‘tres elecciones’ como magistrado del CNE (...) sin tener en cuenta los efectos ex tunc*” (fls. 116 a 122).

1.7.2. El demandado **Pablo Guillermo Gil de La Hoz**, mediante apoderado, indicó que proponía como argumento exceptivo que **no existió reelección por más de una vez**, toda vez que a pesar de que fue reelegido para el periodo 2010-2014, esta elección fue declarada nula mediante sentencia de 6 de octubre de 2011, lo que trajo como consecuencia “*la pérdida de validez y de vigencia del acto*” de elección.

Explicó que debe entenderse que su segunda elección (primera reelección) nunca existió por los efectos *ex tunc* de la declaratoria de su nulidad, sin perjuicio de que las actuaciones adelantadas con base en ésta tengan plena validez, en virtud de la seguridad jurídica.

1.7.3. El demandado **Joaquín José Vives Pérez**, por intermedio de apoderado, propuso como excepciones:

- **Falta de legitimación por pasiva** porque la demanda se encausó contra “José Joaquín” Vives Pérez, persona inexistente.
- **Falta de competencia** porque de conformidad con el párrafo del artículo 231 del C.C.A., las demandas contra la elección de los miembros del CNE las tramita y decide la Corte Suprema de Justicia (fls. 121 a 126).

1.8. Alegatos de conclusión

1.8.1. La parte actora guardó silencio.

1.8.2. La apoderada del demandado Juan Pablo Cepero Márquez insistió en la imprecisión y la falta de claridad en el concepto de violación de todas las demandas acumuladas, lo cual, a su juicio, vulnera el derecho de defensa de los demandados, el principio rogado de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y el artículo 137 del C.C.A.

Reiteró sus argumentos respecto de los efectos *ex tunc* de las sentencias de nulidad de los actos administrativos y destacó el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil que consideró jurídicamente posible reelegir a los miembros del CNE para culminar el periodo (fls. 298 a 305).

1.8.3. El demandado Carlos Ardila Ballesteros indicó que la declaratoria de nulidad de la elección de 30 de agosto de 2010 se debió a la existencia de un vicio invalidante *ab initio*, que tiene efectos *ex tunc*, aun con la modulación que por efectos de conveniencia hiciera la Sala.

Insistió en que tratándose de periodos institucionales de 4 años y no individuales, la prohibición debe entenderse en el sentido de no poder elegir a una misma persona para desempeñarse por más de 8 años (fls. 306 a 308).

1.8.4. El apoderado del demandado Pablo Guillermo Gil de La Hoz indicó que conforme al artículo 66 del C.C.A., la declaratoria de nulidad implica que el acto no nació a la vida jurídica, que nunca existió. Además, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda (fls. 309 a 312).

1.8.5. La apoderada el Congreso de la República señaló que: (i) al elegir a los miembros del CNE, el 15 de diciembre de 2011, no se infringió la Constitución ni la ley; (ii) la declaratoria de nulidad tiene como consecuencia el retiro del acto administrativo del mundo jurídico, con la ficción de que el acto nunca existió (efectos *ex tunc*) y por lo mismo no produjo ningún efecto jurídico (fls. 317 a 321).

1.8.6. El demandado Oscar Giraldo Jiménez también reiteró el argumento relacionado con los efectos *ex tunc* de la declaratoria de nulidad de los actos, de manera que la sentencia de 6 de octubre de 2011, que anuló la segunda elección, trajo como consecuencia que ésta no existió, así que, a su juicio, no se trató de una segunda reelección (fls. 322 a 324).

1.8.7. El apoderado del demandado Joaquín José Vives Pérez insistió en los argumentos de la contestación de la demanda, concretamente en la incompetencia del Consejo de Estado para conocer de ésta, los efectos *ex tunc* de nulidad declarada y la naturaleza institucional del periodo (fls. 325 a 326).

1.9. Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se declararan no probadas las excepciones propuestas por los demandados y se denegaran las pretensiones de las demandas.

Se refirió, primero, a las excepciones propuestas, para luego, adentrarse al fondo del asunto, así:

1.9.1. Falta de legitimación por pasiva. La consideró impróspera, por cuanto si bien la demanda se encausó contra “José Joaquín” Vives Pérez y no Joaquín José Vives Pérez, es decir, presentó cruzados los nombres, **lo cierto es que se soportó conforme al artículo 229 del C.C.A. en la nulidad del acto de elección que hace plenamente identificable a quien se vinculó como demandado;**

1.9.2. Falta de competencia. La consideró impróspera, en tanto el argumento era válido hasta antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2003. Anteriormente, el Consejo de Estado elegía a los miembros del CNE, por lo que no era sano, ni legítimo, entregar la competencia de juzgamiento a la misma autoridad que expedía el acto, por eso dicha atribución le correspondía a la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, una vez en vigencia la referida reforma constitucional, la elección pasó a estar a cargo del Congreso de la República por lo que su juez natural volvió a ser el Consejo de Estado.

1.9.3. Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de concepto de violación. Manifestó que, a su juicio, era fácil encontrar en las demandas sus fundamentos de derecho y el concepto de violación;

1.9.4. Efectos *ex tunc* de la declaratoria de nulidad de la segunda elección (primera reelección). Consideró que al contener argumentos que debaten el aspecto medular de la *litis*, estos debían ser analizados de manera conjunta con el fondo del asunto.

En cuanto al problema jurídico planteado, señaló que la declaratoria de nulidad del acto administrativo produce efectos *ex tunc*, es decir, desde el momento mismo de su expedición como si el acto nunca hubiese existido.

Consideró que el estudio de legalidad de un acto se remite a su origen y formación. Además concluyó que los efectos de la declaratoria de nulidad no tienen por qué variar con ocasión de la modulación que en la providencia se adopte (fls. 333 a 346).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Como primera medida conviene resaltar que si bien el artículo 231 del C.C.A.¹ estableció que “*la elección de miembros del Consejo Nacional Electoral podrá ser demandada ante la Corte Suprema de Justicia (...)*” en consideración a la función electoral que en su momento tenía el Consejo de Estado, esta disposición **se**

¹ Incorporado por el artículo 6 de la Ley 14 de 1988 que dio origen a la Sección Quinta de esta Corporación.

encuentra derogada por el Acto Legislativo No. 01 de 2003 que introdujo modificaciones significativas en el régimen electoral en general, y especialmente en el sistema de elección de los miembros del CNE; así:

“Artículo 264. El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez”.

En consideración a las modificaciones establecidas para la elección de los miembros del CNE, se impone concluir que la regla de competencia establecida en el párrafo del artículo 231 del C.C.A. se encuentra derogada tácitamente por la entrada en vigencia del mencionado Acto Legislativo.

En ese orden de ideas, según lo dispuesto en los artículos 128 numeral 3° del C.C.A. -modificado por el 36 de la Ley 446 de 1998- y 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999, modificado por el 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer del proceso electoral de la referencia, por cuanto corresponde a esta Corporación conocer privativamente y en única instancia de los procesos de nulidad de elecciones o nombramientos realizados por cualquier autoridad, funcionario, corporación o entidad **del orden nacional**.

En este caso, la Sala es competente por cuanto se demanda la nulidad de la elección de los miembros del CNE realizada el 15 de diciembre de 2011, contenida en el acta de la sesión del Congreso de la República de la fecha.

2.2. De las excepciones

Por efectos metodológicos, las excepciones propuestas que tengan el carácter de previas serán resueltas a continuación. Las demás, toda vez que se confunden

con las razones de defensa del acto acusado, se resolverán conjuntamente con el asunto de fondo.

2.2.1. Ineptitud sustantiva de la demanda

La excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de concepto de violación será desestimada.

A juicio de los demandados, la infracción del artículo 264 superior fue imprecisa y la de los artículos 84, 223 y 228 del C.C.A., no se desarrolló; sin embargo, para la Sala es evidente que los cargos de violación de la ley se apoyan en la infracción de las normas en las que debió fundarse, causal de nulidad general prevista en el artículo 84 del C.C.A.

Es claro que la demanda expone como concepto de violación, el hecho de que existió una segunda reelección de los actuales miembros del CNE en contravía de la previsión del artículo 264 que establece que estos, *“solo podrán reelegirse por una vez”*. No se advierte entonces falta de precisión en el concepto de la violación.

Frente a los demás artículos (84, 223 y 228 del C.C.A.) no considera la Sala que sean disposiciones que sustenten el concepto de violación sino que se refieren a la clase de acción que el demandante ejercita, es decir, la acción de nulidad electoral (art. 223 C.C.A.), por: (i) haber infringido las normas en las que debía fundarse (art. 84 ib) y (ii) no reunir las condiciones constitucionales para el desempeño de un cargo (art. 228 ib).

En efecto, la acción de nulidad electoral puede ser ejercida con fundamento en las causales especiales expresamente señaladas en los artículos 223, 227 y 228 del C. C. A., **pero también es posible invocar las generales de nulidad previstas en el artículo 84 del C.C.A. que tienen la entidad suficiente para comprometer la legalidad del acto acusado cuando estén suficientemente demostrados los supuestos que originan el reproche².**

2.2.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva

² Al respecto también pueden consultarse, entre otras, sentencias de la Sección Quinta de 2 de octubre de 2009, Rad. 11001-03-28-000-2006-00122-00(4063-4055); de 18 de febrero de 2010, Rad. 50001-23-31-000-2007-01129-01; de 11 de noviembre de 2010, Rad. 25000-23-31-000-2008-00023-01; de 14 de abril de 2011, Rad. 11001-03-28-000-2010-00022-00; de 4 de agosto de 2011, Rad. 11001-03-28-000-2010-00033-00; de 29 de septiembre de 2011, Rad. 76001-23-31-000-2010-01764-01.

Frente a la excepción de falta de legitimación por pasiva por cuanto la demanda se impetró contra José Joaquín Vives Pérez, la Sala no encuentra prosperidad al argumento, pues como bien lo afirmó el señor Agente del Ministerio Público, la demanda electoral discute la legalidad objetiva del acto de elección en el que figura elegido el Dr. Joaquín José Vives Pérez, quien por lo demás se notificó de la demanda y designó apoderado, así que el demandado ha sido plenamente identificado.

En suma, para la Sala es claro que la imprecisión materializa un simple error mecanográfico. En consecuencia, la excepción también será desestimada.

2.2.3. Falta de competencia

La excepción de falta de competencia, tampoco está llamada a prosperar por cuanto, como se señaló en el acápite 2.1 denominado "Competencia", el párrafo del artículo 231 C.C.A., tácitamente se encuentra derogado, en tanto antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2003, la elección del CNE estaba a cargo del Consejo de Estado y la cláusula general de competencia disponía que los actos de elección efectuados por esta Corporación serían del trámite, conocimiento y decisión de la Corte Suprema de Justicia.

Situación que se modificó, pues desde el 2003, la elección de los miembros del CNE está a cargo del Congreso de la República, así que por disposición del artículo 128 numeral 3 del C.C.A., el Consejo de Estado está llamado a conocer, en única instancia, de los procesos de nulidad de elecciones efectuadas por el Congreso de la República, en tanto se trata de una autoridad del orden nacional.

2.3. Estudio del fondo del asunto

En el *sub examine* las demandas se fundamentan en un único cargo: la violación del artículo 264 superior que dispone que los miembros del CNE solo pueden ser reelegidos por una sola vez.

A juicio de los accionantes, los demandados ejercieron como miembros del CNE en el periodo 2006-2010, fueron reelegidos el 30 de agosto de 2010 para el periodo 2010-2014; y, no obstante lo anterior, dicen los demandantes, en

diciembre de 2011 fueron reelegidos **por segunda vez**; elección que no era viable jurídicamente porque real y materialmente, entre 2006 y 2011, ejercieron el cargo y sus funciones, aun cuando fue declarada nula la segunda elección por parte del Consejo de Estado.

Por su parte, los demandados centran su oposición en los efectos *ex tunc* que se predicen de la declaratoria de nulidad del acto de elección y que, a su juicio, retrotraen la situación al momento previo a su expedición, con la **ficción** de que nunca existió en el mundo jurídico.

En su criterio, la sentencia de 6 de octubre de 2011 que anuló la elección de los miembros del CNE de 30 de agosto de 2010 para el periodo 2010-2014, trajo como consecuencia que no pueda hablarse de una primera reelección, al punto que así lo entendió la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto de 9 de diciembre de 2011 al dar vía libre a la reelección de quienes venían ejerciendo el cargo.

2.3.1. Problema jurídico

Se trata de determinar si la elección de algunos miembros del CNE, realizada en la sesión del Congreso de la República del 15 de diciembre de 2011, está viciada de nulidad por desconocimiento de la prohibición establecida en el artículo 264 superior que dispone que los miembros del CNE solo pueden ser reelegidos por una sola vez.

2.3.2. Solución

La Sala resalta que la sentencia de 6 de octubre de 2011 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad de la elección de 30 de agosto de 2010 de los miembros del CNE y en la parte resolutive indicó:

“PRIMERO. DECLARAR la nulidad del acto administrativo por el cual el Congreso de la República eligió a los magistrados del Consejo Nacional Electoral, contenido en el Acta de sesión plenaria del 30 de agosto del 2010, del Congreso de la República.

SEGUNDO. ORDENAR, que como consecuencia de lo anterior y de conformidad con la parte motiva de esta providencia, el Congreso de la

República proceda a la elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral mediante voto nominal y público a más tardar el quince (15) de diciembre de dos mil once (2011).

*TERCERO. A efectos de garantizar la conformación del Consejo Nacional Electoral, los actuales magistrados del CNE seguirán **fungiendo como tales, para todos los efectos legales y mientras tenga lugar la nueva elección***" (negritas fuera de texto).

La sentencia en su parte considerativa explicó que el Congreso al elegir a los miembros del CNE inobservó que la votación debía ser nominal y pública y no secreta, razón por la cual contrarió los artículos 108 y 133 de la Carta Política. La sentencia también inaplicó por excepción de inconstitucionalidad el artículo 131 literal a) de la Ley 5 de 1992 sobre votación secreta y calificó su decisión como "*nulidad diferida*", "*a fin de evitar que la Organización Electoral quede acéfala en época electoral, los actuales magistrados del CNE seguirán fungiendo como tales para todos los efectos legales, máximo hasta el quince (15) de diciembre de dos mil once (2011), momento para el cual el Congreso de la República deberá haber cumplido con las órdenes impartidas en la parte resolutive de esta providencia*".

En ese orden de ideas, la providencia dejó claros dos aspectos:

El primero, que se trataba de una "nulidad diferida", lo cual significa que la decisión no tiene efectos inmediatos, sino que se suspendieron para que se surtieran a partir de determinado momento futuro, en este caso, la sentencia se profirió el 6 de octubre de 2011 y los efectos de la nulidad empezaron a partir del 15 de diciembre siguiente.

Ello significa que la Sección Quinta **moduló** los efectos de la sentencia para indicar a partir de qué momento empezaban a regir.

El segundo aspecto que la sentencia mencionada dejó consignado expresamente, es que "*a fin de garantizar la conformación del Consejo Nacional Electoral, los actuales magistrados del CNE **seguirán fungiendo como tales, para todos los efectos legales***".

En ese orden de ideas, hasta el 15 de diciembre de 2011 los miembros del CNE fungieron como tales, con todos los **efectos legales** que ello implica, sin que de

tal providencia se desprenda que la intención del juez fue devolver las cosas a su estado anterior, como si nunca hubiesen existido.

Conviene precisar, que para los demandados y para el Ministerio público, la segunda elección -primera reelección- nunca existió, debido a que, a su juicio, la declaratoria de nulidad produce efectos *ex tunc*, aún cuando estos hayan sido modulados en el tiempo.

Por el contrario, los demandantes al argumentar que la segunda elección produjo plenas consecuencias jurídicas porque real y materialmente, entre 2006 y 2011, ejercieron el cargo y sus funciones, evidentemente consideran que los efectos de la declaratoria de nulidad son *ex nunc*.

Pero independiente de la posición que se adopte al respecto, esto es, la de los efectos *ex tunc* o *ex nunc* de las sentencias dictadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que el presente asunto se circunscribe exclusivamente a la prohibición contenida en el artículo 264 de la Constitución Política que según los demandantes fue desconocida.

Para la Sala, tal disposición debe ser interpretada de manera que resulte lógica a la luz de la *Estructura del Estado*, pues las prohibiciones establecidas por el constituyente, no son caprichosas y carentes de sentido, por el contrario, tienen una ideología que en el evento que nos ocupa se explica de la siguiente manera:

El artículo 264 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2003, se refiere al CNE, así:

*“ART 264. El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un **período institucional de cuatro (4) años**, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia **y podrán ser reelegidos por una sola vez**”* (Negrillas propias de la Sala).

El Acto Legislativo No. 01 de 2003, introdujo un marco normativo encaminado a fortalecer la democracia colombiana y el régimen de partidos en que se estructura, modificó la forma de integración del CNE, estableciendo que sus miembros **serán elegidos por el Congreso de la República en pleno**, de listas de candidatos presentadas por los partidos y los movimientos políticos con personería jurídica.

En el CNE confluyen las diferentes fuerzas partidistas que actúan en nuestro sistema democrático debido a que ello garantiza un equilibrio político al momento de decidir los asuntos propios de su competencia, con la posibilidad de que las minorías partidistas tengan participación y representación en un organismo que aborda y decide temas relevantes para su organización y, por ende, para la democracia misma del país³.

Ahora bien, de manera coherente con su naturaleza política, el constituyente estableció que los miembros del CNE serían elegidos para “*un período institucional de cuatro (4) años*”, dado que el **origen de esta institución es eminentemente político** y el órgano legislativo tiene este mismo periodo.

La jurisprudencia ha definido **el período institucional** como aquel en el que por una disposición constitucional o legal -en este caso es constitucional- se fija una fecha específica para la asunción o ejercicio del respectivo cargo, en contraposición con **el período individual** frente al cual, por no existir una regla en dicho sentido, debe entenderse que comienza el día en que el electo toma posesión de la función correspondiente.

Esta Corporación en su Sala Plena ha entendido que: “*Como lo ha precisado la Corte Constitucional la calificación de institucional de un período de elección tiene alcance jurídico siempre que señale en concreto cual es el espacio temporal que abarca: la fecha de iniciación y la de terminación*”.⁴

Ha concluido la Sala Plena del Consejo de Estado que: “*Tal es el caso del período de la elección del Registrador Nacional del Estado Civil y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, que tienen fijado en específico la temporalidad del desempeño de la función pública asignada. De ello sí se ocupó la reforma política*

³ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 6 de octubre de 2011. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Expediente: 11001-03-28-000-2010-00120-00.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 16 de abril de 2013. Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Expedientes Rad. Nos.: 11001-03-28-000-2012-00027-00; 11001-03-28-000-2012-00028-00; 11001-03-28-000-2012-00019-00; 11001-03-28-000-2012-00021-00.

01 de 2003 al establecer en el párrafo transitorio del artículo 15 de dicha reforma que: 'El período de los actuales miembros del Consejo Nacional Electoral y del Registrador Nacional del Estado Civil irá hasta el año 2006. La siguiente elección de unos y de otro se hará de conformidad con lo dispuesto en el presente Acto Legislativo'⁵.

En este orden, dada la *Estructura del Estado* colombiano, **la finalidad del artículo 264 Superior, al establecer el periodo como institucional y no personal, es que este coincida con el de su elector, esto es, con el del Congreso de la República, finalidad que se justifica si se toma en cuenta que los partidos políticos se encuentran representados dentro del CNE, justamente, por el origen netamente político de este último.**

Entonces, **comoquiera que el periodo de los miembros del CNE es institucional**, no sólo porque así lo define expresamente la propia norma constitucional, sino porque además, desde la perspectiva de la *Estructura del Estado* colombiano así se impone, la prohibición para ser reelegidos por más de dos veces, a que se refiere la disposición, **debe entenderse referida a que no se desempeñe el cargo por más de dos periodos institucionales.**

2.3.3. Caso Concreto

Definido lo anterior, corresponde a la Sala determinar si con la segunda reelección, en últimas, los miembros del CNE tenían la virtualidad de permanecer en sus cargos por más de 8 años en detrimento del artículo 264 constitucional, o si por el contrario, su segunda reelección no desconoció la prohibición a la que se refiere la norma indicada.

Las circunstancias de hecho que resultaron probadas en cuanto a la elección de los demandantes se sintetizan así:

Periodo 2006-2010: El 30 de agosto de 2006 el Congreso de la República eligió a los miembros del Consejo Nacional Electoral, dentro de ellos a los demandados.

Periodo 2010-2014: Los demandados fueron reelegidos por el Congreso de República el 30 de agosto de 2010.

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 16 de abril de 2013. Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Expedientes Rad. Nos.: 11001-03-28-000-2012-00027-00; 11001-03-28-000-2012-00028-00; 11001-03-28-000-2012-00019-00; 11001-03-28-000-2012-00021-00.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de octubre de 2011, declaró la nulidad de la elección realizada el 30 de agosto de 2010 y determinó que para todos los efectos, los miembros ejercerían el cargo hasta el 15 de diciembre de 2011.

El Congreso de la República, en sesión del 15 de diciembre de 2011, eligió nuevamente a los miembros de esa Corporación, entre ellos, a los demandados **pero únicamente para terminar el periodo institucional. Lo anterior, según se desprende de lo dicho por el propio acto acusado.**

Tanto es así, que en esa sesión, justamente antes de proceder a la votación para elegir a los miembros del CNE, una de las intervenciones explicó: *“que quienes hoy sean elegidos van hasta el primero de septiembre de 2014”*⁶.

Es más, incluso habría podido guardarse silencio sobre el punto y la conclusión en cuanto a la duración de su periodo debía ser idéntica, no obstante, como se explicó, cuando la votación tuvo lugar los congresistas cumplieron con su función electoral bajo el entendimiento de que estaban eligiendo a los magistrados para culminar el periodo institucional del CNE.

En suma, los demandados se desempeñaron como miembros del CNE los cuatro años del periodo 2006-2010 (período 1) y aproximadamente un año y cuatro meses, desde su segunda elección -primera reelección- desde el 30 de agosto de 2010 al 15 de diciembre de 2011; lo cual significa que al momento de su tercera elección -segunda reelección- aún no habían ocupado el cargo por más de dos periodos institucionales, es decir, por más de 8 años.

Lo anterior, por cuanto, se reitera, la segunda reelección se realizó con el objeto de que terminaran el período 2010-2014.

En ese orden de ideas, la Sala concluye que no se configuró la prohibición establecida en el artículo 264 de la Constitución Política por cuanto con la elección demandada no se desconoció la finalidad de la norma Superior indicada como violada, pues su fin es el de restringir la permanencia de cualquier miembro del

⁶ Gaceta del Congreso de la República No. 52 del 8 de marzo de 2012, página 36, que corresponde con el folio 177 del cuaderno principal.

CNE por más de dos periodos institucionales, situación que no ocurrió en el caso concreto.

Por lo anterior, no les asiste la razón a los demandantes y el cargo no prospera.

III. LA DECISION

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

RESUELVE:

1. **DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por los demandados.
2. **DENEGAR** las pretensiones de la demanda.
3. **ARCHIVAR** el expediente, una vez quede en firme el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Aclaro voto