



NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Del acto que revoca la inscripción de un candidato a un cargo de elección popular / REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR – Naturaleza del acto / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE – Concepto / ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO – Concepto / REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR – Dicho acto tiene carácter definitivo

Para efectos de analizar la naturaleza del acto de revocatoria de la inscripción de un candidato a un cargo o a una corporación de elección popular, impera analizar lo que la doctrina y la jurisprudencia han expuesto en relación con la distinción entre los actos de trámite o preparatorios y los actos definitivos. Los actos de trámite o preparatorios son aquellos que se producen en el trayecto de un procedimiento administrativo y que conducen al acto definitivo; por regla general, no son recurribles en vía administrativa, ni judicial. (...). Por su parte, los actos definitivos, son aquellos que resuelven directamente el fondo del asunto, en tanto con este se termina la controversia, sin embargo, el acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando imposibilita continuar la actuación, en la medida que produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos subjetivos del interesado. (...). Ahora bien, en punto al carácter definitivo o de trámite del acto que se pronuncia sobre la inscripción efectuada ante la autoridad electoral, debe señalarse que su naturaleza varía, según se trate de si se acepta la inscripción o se rechaza o simplemente no se acepta. Si el acto administrativo acepta la inscripción del aspirante, este debe ser considerado un acto de trámite o preparatorio, porque simplemente le da impulso a la actuación, y posibilita participar del certamen electoral. En cambio, el que la rechaza, deniega o revoca es un acto definitivo porque con él se hace imposible para el candidato afectado, continuar con el procedimiento. (...). Ahora bien, según los lineamientos de la jurisprudencia de esta Sección, el acto que pone fin a una actuación administrativa, es el que debe demandarse ante el juez, lo que no significa que los actos de trámite estén exentos de control o que sobre ellos se cierna un manto de impunidad. Lo que ocurre es que estos últimos no son demandables de forma directa o autónoma sino a través del acto definitivo con fundamento en los vicios que pudieron presentarse en un acto de trámite o preparatorio o en alguna irregularidad presentada en cualquier etapa previa al acto definitivo. (...). Bajo esta perspectiva tenemos que el acto de “inscripción de una candidatura” – entiéndase el que la acepta –, es un acto de trámite o preparatorio que no puede ser debatido de forma independiente, sino como fundamento de la nulidad del acto de elección. Así las cosas, dado que el control del acto de inscripción debe hacerse a partir del acto definitivo, es necesario esperar a la decisión final para plantear la invalidez del procedimiento. (...). Ahora bien, no ocurre lo mismo con el acto que revoca la inscripción, pues, aunque este sigue siendo de trámite, se torna en definitivo en tanto impide continuar la actuación, cerrando la posibilidad al interesado de acceder a un cargo de elección popular, por lo que puede ser enjuiciado autónomamente. (...). Ello es así, porque la revocación de una inscripción tiene el efecto de extinguir el derecho que inicialmente la autoridad electoral le había reconocido al interesado al momento de manifestar su interés de participar del proceso electoral. De manera que, bajo tal supuesto, no hay duda que esta manifestación de voluntad del órgano competente para revocar el acto de inscripción, viene a definir la situación jurídica del otrora candidato, restringiendo su aspiración política, con claros efectos subjetivos.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Es el idóneo para el enjuiciamiento del acto que revoca o deniega la inscripción de un candidato / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y





RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Su decisión no conlleva la anulación del acto de elección

En tratándose de los medios de control diseñados para controvertir los actos administrativos expedidos en el marco de una elección por voto popular o efectuado por cuerpos electorales, se tiene que estos están definidos en función de la oportunidad para su interposición, el interés jurídico a tutelar y la naturaleza del acto administrativo objeto de control. Así, el artículo 139 del CPACA, prescribe que quien pretenda la nulidad de un acto de elección o nombramiento, debe formular el medio de control de nulidad electoral con la finalidad de preservar el orden jurídico en abstracto. En este sentido, dado la especificidad del acto electoral, el juicio de validez solo puede promoverse a través de este contencioso especial y no por otro medio procesal; por lo mismo, los actos administrativos producidos en el curso de un procedimiento eleccionario, solo pueden discutirse a través del contencioso electoral, por tratarse de actos de trámite o preparatorios. (...). Ahora bien, respecto del acto por medio del cual se revoca o deniega la inscripción de un candidato, como quiera que es un acto definitivo y de contenido particular, en tanto impide a un ciudadano en concreto, participar del certamen electoral, el medio de control diseñado para su enjuiciamiento es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, a través del cual, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, amparado en una norma jurídica, puede solicitar la nulidad del acto y el consecuente restablecimiento del derecho. (...). De otro lado, si lo que pretende el actor, a quien se le ha denegado o revocado la inscripción, es la nulidad de este acto y otro tipo de restablecimientos no asociados al derecho a la participación política, como el restablecimiento de su buen nombre, o la reparación del daño, consistente en el pago de una indemnización por los gastos de campaña en que hubiere incurrido o una medida de satisfacción no pecuniaria, como la realización de un acto público o la publicación de la sentencia en la página web de la organización electoral, estima la Sala que es procedente el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, aún después de las elecciones, dado que estas reparaciones nada tienen que ver con el desarrollo y finalización del certamen democrático, de manera que pueden analizarse independientemente de su resultado. (...). [L]o que se decida en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho no conlleva la anulación del acto de elección, en la medida que este último no fue objeto de control. Así entonces, cualquier debate frente al acto por el cual se declaró la elección, deberá hacerse dentro de los treinta días siguientes que dispone el artículo 164, numeral 2º, literal a) del CPACA, mediante el contencioso de nulidad electoral.

REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR – Origen y fundamento normativo / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Está facultado para revocar la inscripción de aquellos aspirantes incursos en causal de inhabilidad

El ordenamiento constitucional colombiano consagra el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, como clara expresión de la democracia participativa (Artículo 40 CP). Este derecho político se traduce a través del derecho a: i) elegir y ser elegido, ii) tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, iii) constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, iv) revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley, v) tener iniciativa en las corporaciones públicas, vi) interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley





y, vii) acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. La reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 de 2003, fortaleció el sistema de partidos al establecer condiciones más exigentes para su creación y el mantenimiento de su personería jurídica; consagró la prohibición de la doble militancia y el régimen de bancadas a fin de racionalizar su funcionamiento en el seno de las corporaciones públicas; modificó el sistema electoral a través del establecimiento del “umbral” y la “cifra repartidora” en orden a asegurar una mejor representación de las colectividades en la asignación de curules. De otro lado, esta reforma constitucional le otorgó a los partidos y movimientos la potestad de inscribir listas y candidatos únicos, “sin requisito adicional alguno”, como se tenía previsto en el artículo 108 superior, sin la reforma, cuya razón era reivindicar la autonomía y el autogobierno de las agrupaciones políticas. No obstante, la práctica política y la presencia de candidatos sin requisitos legales o incursos en causales de inhabilidad en los certámenes electorales, se constituyó en una marcada cotidianidad, por lo que las aspiraciones de los electores, terminaban burladas. (...). [E]l Acto Legislativo 01 de 14 de julio de 2009, en su artículo 2º le otorgó al Consejo Nacional Electoral la atribución de revocar la inscripción de aquellos aspirantes incursos en causal de inhabilidad (...) cuando exista plena prueba de dicha situación y se le brinde al implicado todas las garantías inherentes al debido proceso. (...). De lo anterior se advierte que el acto de inscripción para aspirar a un cargo o a una corporación de elección popular, actualmente comporta una responsabilidad para los partidos y movimientos políticos que los inscribe, al tiempo que está signado por el principio de transparencia, dado que los ciudadanos pueden intervenir ante la autoridad electoral para poner de manifiesto su irregular inscripción, o esta de oficio puede adelantar la actuación de revocatoria, si remitida la información por la Procuraduría General de la Nación, después de consultada sus bases de datos sobre inhabilidades o sanciones, se probare que el candidato está incurso en una inhabilidad.

SANCIÓN DISCIPLINARIA – La solicitud de revocatoria de la sanción no afecta su ejecutoriedad ni suspende sus efectos / EXCEPCIÓN DE PLEITO PENDIENTE – Aplica en actuaciones judiciales pero no en actuaciones administrativas / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Inexistencia de infracción de norma superior

[S]eñala el demandante que el Consejo Nacional Electoral (...) revocó su inscripción como candidato a la Alcaldía de Guaranda (Sucre), pese a que previamente había informado que se encontraba pendiente por resolver una solicitud de revocatoria directa que presentó ante la Procuraduría General de la Nación en contra de la sanción que le fue impuesta por la Procuraduría Provincial de Magangué. En este orden, estimó que debió darse aplicación a la excepción de “pleito pendiente” prevista en el numeral 8º del artículo 100 del Código General del Proceso. (...). De esta norma [artículo 127 de la ley 734 de 2002 alusivo a los efectos de la solicitud de revocatoria y del acto que la resuelve] se desprenden tres consecuencias jurídicas fundamentales: i) Que la actuación dirigida a revocar la sanción se desarrolla por fuera de las etapas propias del procedimiento administrativo sancionatorio; ii) La decisión que resuelve sobre la solicitud no reabre una nueva fase para formular recursos, ni permite la aplicación del silencio administrativo, ni revive términos para demandar y, iii) Que la actuación disciplinaria culmina con la sanción impuesta, la cual, una vez ejecutoriada, produce plenamente todos sus efectos. Lo anterior, por cuanto la solicitud de revocatoria, no supone la prolongación de un debate contra el acto administrativo que se pide revocar, sino un mecanismo de controversia de naturaleza excepcional, sujeta a requisitos, causales y condiciones de procedibilidad, que



puede surgir a instancia de parte, justamente, si no se ha hecho uso de los recursos procedentes. Es por ello que se entiende como la última ratio, que se surte por fuera del trámite sancionatorio y en esa medida dista mucho de la formulación de un recurso que, como bien se sabe, se concede en el efecto suspensivo. Así las cosas, en nada afecta la ejecutoriedad de la sanción, el hecho que el sancionado haya elevado una solicitud de revocatoria, dado que esta figura no enerva sus efectos. Ahora bien, en el *sub judice*, tenemos que el fallo disciplinario (...) por medio del cual se le impuso al actor la sanción de suspensión para el ejercicio de cargos públicos, completando con ello, tres (3) sanciones disciplinarias durante cinco (5) años, lo que constituía, a su turno, una situación inhabilitante autónoma (...), una vez adquirió firmeza, cobró todos sus efectos jurídicos. En consecuencia, esta sanción disciplinaria podía ser tenida en cuenta por el Consejo Nacional Electoral, como fundamento para revocar la inscripción como candidato a la Alcaldía de Guaranda – Sucre, dado que se encontraba en firme. (...). De otro lado, tampoco es procedente dar aplicación a la excepción de “pleito pendiente” consagrado en el numeral 8º del artículo 100, del Código General del Proceso (...) por cuanto esta figura procesal opera en el ámbito de la actuación judicial y dentro de los procesos regidos por el Código General del Proceso. (...). Así entonces, dado que la actuación que adelanta el CNE, para revocar la inscripción de un candidato, es de naturaleza administrativa y no judicial, y no existe norma que extienda la aplicación de estatuto procesal a este procedimiento, no es posible aplicar este dispositivo procesal, razón por la cual, este cargo no está llamado a prosperar.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Inexistencia de falsa motivación y desviación de poder

[E]l demandante alega (...) (i) que el CNE incurrió en un yerro al resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4647 de 10 de septiembre de 2019 – que revocó la inscripción –, por cuanto afirmó que el demandante no sustentó el recurso, cuando en realidad si lo hizo y (ii) que a pesar de haberse recusado al magistrado ponente, se continuó la actuación y se procedió a confirmar el acto recurrido, lo que vulneró el artículo 12 del CPACA, que ordena la suspensión de la actuación administrativa. (...). [C]onsidera la Sala que le asiste razón al actor, en relación con este cargo, pues, una cosa es el acto por el cual, la autoridad electoral revoca la inscripción del candidato y otra el que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la decisión inicial, pues este último, debe responder todos y cada uno de los ataques formulados contra la decisión, tal como lo establece el artículo 80 de la Ley 1437 de 2011 que prescribe que “La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso”. En este orden, se vulneró el derecho al debido proceso y el derecho de defensa del actor, previstos en el artículo 29 de la Carta. Sin embargo, comparte la Sala el planteamiento del Ministerio Público, en el sentido que si bien se incurrió en una irregularidad en el trámite seguido, por cuanto se omitió resolver sobre el tema del “pleito pendiente”, en la resolución que resolvió el recurso interpuesto, una declaratoria de nulidad edificada sobre este vicio, tampoco cambiaría la suerte del caso, dado que esta figura no se aplica en el trámite administrativo. Finalmente, en lo atinente al desconocimiento del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 (...) advierte la Sala que, en este punto, el actor carece de razón, pues debe precisarse que la Resolución 4819 de 2019 – que resolvió la impugnación –, con la cual terminó el trámite, fue expedida el 17 de septiembre, y el escrito de recusación fue radicado el 18 de septiembre, es decir, un (1) día después, por lo cual no había trámite administrativo que suspender, por lo que no se encuentra vulnerado el precepto en mención.



NOTA DE RELATORÍA: Sobre actos definitivos o de trámite cuando éstos adquieren ese carácter, consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, radicación 05001 23 31 000 2008 01185 01. Sobre la inscripción de candidaturas y que constituye un acto de trámite, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 23 de enero de 1995, M.P. Miguel Viana Patiño, Rad. 1185; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 9 de marzo de 2012, M.P. Mauricio Torres Cuervo, radicación 68001-23-15-000-2011-00717-01. Acerca del acto de inscripción de candidatura y que no es demandable de forma autónoma y separada del acto que declara la elección, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 20 de noviembre de 2003, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, Rad. 25000-23-24-000-2003-0781-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 23 de octubre de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2015-00027-00. En cuanto a que es necesario esperar a la decisión final para plantear la invalidez del procedimiento y del acto de inscripción, ver: Corte Constitucional, sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo. Sobre la posibilidad de demandar autónomamente el acto que revoca la inscripción, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 23 de octubre de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2015-00027-00.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 43 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 80 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 138 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 33 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 127 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 NUMERAL 8

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00042-00

Actor: ENRIQUE CARLOS ZAMBRANO CASTRO

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. El carácter definitivo del acto que revoca la inscripción de un candidato a un cargo de elección popular y el medio de control idóneo para su demanda. La inhabilidad derivada de la interdicción para el ejercicio de funciones públicas de que trata el artículo 95, numeral 1º de la Ley 136 de 1994.





SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, promovido por el señor Enrique Carlos Zambrano Castro, contra el Consejo Nacional Electoral – en adelante CNE.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El ciudadano Enrique Carlos Zambrano Castro, a través de apoderado judicial, presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho, tendiente a obtener la declaratoria de la nulidad de los siguientes actos administrativos: **i)** Resolución 4647 de 10 de septiembre de 2019, mediante la cual, el CNE revocó la inscripción del demandante como candidato a la Alcaldía de Guaranda (Sucre); **ii)** Resolución 4819 de 17 de septiembre de 2019, por la cual el citado órgano resolvió el recurso de reposición interpuesto contra este acto, confirmando la decisión impugnada y, **iii)** Resolución 5512 de 2 de octubre de 2019, a través de la cual, la entidad aclaró el segundo de los citados actos.

A título de restablecimiento del derecho el actor pretende que se condene al Consejo Nacional Electoral a incluir como candidato a la alcaldía del municipio de Guaranda (Sucre) al señor Enrique Carlos Zambrano Castro, para las elecciones locales de 27 de octubre de 2019.

1.1 Hechos

El Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de la atribución prevista en el numeral 12 del Artículo 265 de la Constitución Política, cumplido el trámite oficioso, mediante **Resolución 4647 de 10 de septiembre de 2019**, revocó la inscripción del señor Enrique Carlos Zambrano Castro, como candidato a la alcaldía del Municipio de Guaranda (Sucre), para las pasadas elecciones del 27 de octubre de 2019, al constatar que había sido inhabilitado para desempeñar cargos públicos desde el 18 de enero de 2018 hasta el 18 de enero de 2021 y, por tanto, se configuraba la inhabilidad contenida en el artículo 95, numeral 1º de la Ley 136 de 1994.

En el transcurso de la audiencia desarrollada para tal propósito, el apoderado del demandante interpuso recurso de reposición expresando algunas inconformidades que, posteriormente, sustentó por escrito, el 12 de septiembre de 2019, en el que solicitó al órgano electoral dar aplicación a la figura del “*pleito pendiente*” de que trata el artículo 100, numeral 8º del Código General del Proceso, habida cuenta que no se había decidido la petición de revocatoria directa que formuló contra la sanción disciplinaria que le fue impuesta por la Procuraduría Provincial de Magangué, al candidato Enrique Carlos Zambrano, la cual constituía el soporte de la inhabilidad referida.



A través de la **Resolución 4819 de 17 de septiembre de 2019**, el CNE, al resolver el recurso de reposición, afirmó que este no había sido sustentado; sin embargo, procedió a confirmar la decisión recurrida, estudiando las siguientes censuras que el apoderado había expuesto en la referida audiencia pública: **i) falta de competencia**, frente a lo cual la entidad recordó que la atribución para revocar inscripciones de los candidatos de elección popular, está prevista en los artículos 108 y 265, numeral 12 de la Constitución Política y, **ii) inexistencia de segunda instancia**, respecto a este argumento, el CNE precisó que si bien no cabe recurso de apelación contra las decisiones de este organismo, ello no contraviene ninguna previsión constitucional, siempre que se garantice el debido proceso del afectado.

Posteriormente, mediante memorial presentado el **18 de septiembre de 2019**, el señor Enrique Zambrano Castro, recusó al magistrado ponente del trámite de revocatoria de su inscripción, Dr. Renato Rafael Contreras Ortega, por considerar que su imparcialidad podría verse afectada, debido a que en su despacho labora el señor Leandro Villarreal Arango, hijo del líder político y jefe de la campaña de Robiro Díaz, contendor electoral del accionante, configurándose así, las causales de impedimento 5ª y 9ª del artículo 141 del Código General del Proceso¹.

En escrito radicado el **19 de septiembre de 2019**, el demandante solicitó la aclaración de la Resolución 4819 de 17 de septiembre de 2019, por la cual se resolvió el recurso de reposición, por considerar que no se había pronunciado sobre la anterior recusación; además, porque dio por sentado, erradamente, que el recurso de reposición no fue sustentado, limitándose el CNE a estudiar dos censuras que, según el libelista, nunca fueron alegadas. Finalmente, advirtió una imprecisión, en cuanto se tuvo como hecho inhabilitante que el actor había sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, siendo que dicha situación devino de una sanción disciplinaria. De otro lado, se informa que el demandante interpuso ante el CNE, el **20 de septiembre de 2019**, “*Acción de Simple Nulidad*”, en procura que se declarara la nulidad de la Resolución 4819 de 2019 a la que se hizo referencia anteriormente.

En lo que respecta a la recusación, se informa que mediante **Resolución No. 5411 de 1º de octubre de 2019**, el órgano electoral rechazó dicha petición, teniendo en cuenta el artículo 142 del Código General del Proceso, que prescribe que “*No podrá recusar quien sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido conocimiento*”; lo que en sentir del CNE, sucedió en el presente caso.

En punto a la aclaración solicitada, el CNE, por medio de la **Resolución 5512 de 2 de octubre de 2019**, emitió pronunciamiento, así: **i)** en primer lugar, precisó que la recusación había sido resuelta, mediante la Resolución 5411 del 1º de octubre de

¹ **ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.** Son causales de recusación las siguientes:
(...)

5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.
9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.



2019, ii) en relación con el escrito de sustentación del recurso de reposición, reconoció que el mismo no fue recibido a tiempo por un error de la Subsecretaría del CNE, razón por cual, no fue tenido en cuenta; sin embargo, concluyó que ello no configuraba vicio alguno, en la medida que habían sido resuelto todos los argumentos que se formularon en la audiencia en la que se tomó la decisión de revocar la inscripción y, en segundo término, por cuanto el tema del “*pleito pendiente*” había sido alegado *ab initio* del trámite administrativo y este asunto fue objeto de pronunciamiento en la Resolución 4647 de 2019, es decir, con la que se revocó la inscripción.

De igual forma, en esta misma resolución, el órgano electoral aprovechó para corregir la falencia que halló el demandante en los supuestos fácticos de la resolución 4819, por la cual se resolvió el recurso, en el sentido que el hecho inhabilitante tenía que ver con la interdicción para el ejercicio de las funciones públicas de que trata el artículo 95, numeral 1º de la Ley 136 de 1994, originada en una sanción de la Procuraduría General de la Nación y no en una condena penal. También resolvió la solicitud elevada por el demandante en el sentido de formular “*Acción de Simple Nulidad*” ante dicho órgano electoral, negándola de plano por considerar que este asunto corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

El demandante considera que los actos acusados vulneran los artículos 13, 29, 40 numeral 1º, 90, 107 y 229 de la Constitución Política; 28 de la Ley 1475 de 2011 y 140 a 147 y 161 de la Ley 1564 de 2012. Con fundamento en esto, señala como vicios constitutivos de nulidad los siguientes:

1.2.1. Infracción a las normas en que debían fundarse los actos acusados

Esta censura se sustenta en el desconocimiento de los artículos constitucionales 13 (derecho a la igualdad), 29 (derecho al debido proceso), 90 (cláusula general de responsabilidad del Estado) y 229 (derecho al acceso de administración de justicia), que el accionante estima vulnerados, por cuanto el CNE revocó su inscripción como candidato a la Alcaldía de Guaranda (Sucre), a pesar de que el actor había informado a dicho órgano electoral que aún no se había resuelto una solicitud de revocatoria directa que presentó ante la Procuraduría General de la Nación, en contra de la última sanción que le fue impuesta por la Procuraduría Provincial de Magangué, en abierto desconocimiento al debido proceso.

Por lo tanto, considera que no se había configurado el hecho inhabilitante, consagrado en los artículos 38, numeral 2º de la Ley 734 de 2002 en armonía con el 95, numeral 1º de la Ley 136 de 1994, consistente en “*haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos (5) cinco años por faltas graves o leves dolosas o por ambas*”. En tal sentido, debió suspenderse el trámite revocatorio con el fin de dar aplicación a la figura del “*pleito pendiente*” de que trata el artículo 100, numeral 8º del Código General del Proceso (Ley 1564 de

2012), en consonancia con el artículo 1º del CGP y 306 del CPACA hasta tanto no se obtuviera un pronunciamiento por parte de la Procuraduría General de la Nación.

1.2.2. Falsa motivación y desviación de poder

Los anteriores vicios de nulidad los hace consistir en que **i)** el CNE incurrió en un error al resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4647 de 10 de septiembre de 2019 – que revocó la inscripción –, al afirmar que el demandante no sustentó el recurso de reposición, cuando, a todas luces está acreditado que si lo hizo y, **ii)** que a pesar de haberse recusado al magistrado ponente, se continuó con la actuación y se procedió a confirmar el acto recurrido, por lo que se vulneraron los artículos 11 y 12 del CPACA.

2. Actuaciones Procesales.

El 7 de octubre de 2019², a través de apoderado judicial, el ciudadano Enrique Zambrano Castro interpuso el medio de control de Nulidad Simple contemplado en el artículo 137 del CPACA, con el fin de obtener la nulidad de las resoluciones 4647 de 10 de septiembre de 2019, 4819 de 17 de septiembre de 2019 y “*los actos complementarios que tengan su razón de ser en dichas resoluciones*”, mediante las cuales se revocó su inscripción como candidato a la alcaldía del municipio de Guaranda, Sucre

A través de auto del 10 de octubre de 2019³, el magistrado ponente, dispuso adecuar el trámite al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, al constatarse que con la sentencia se produciría un eventual restablecimiento automático del derecho del accionante, en caso de prosperar las súplicas de la demanda. Por consiguiente, inadmitió la demanda y ordenó subsanarla dentro de los diez días siguientes, carga que cumplió el actor, allegando un nuevo escrito, al que acompañó solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados.

Mediante auto del 31 de octubre de 2019⁴, se corrió traslado de la solicitud de la medida cautelar solicitada y a su turno, se admitió la demanda. Por auto del 14 de enero de 2020, se resolvió la medida de suspensión provisional en el sentido de declarar la carencia actual de objeto, por sustracción de materia.

3. Contestación de la demanda (Consejo Nacional Electoral).

A través de escrito presentado el 17 de febrero de 2020⁵, el apoderado del Consejo Nacional Electoral se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, teniendo como fundamento las siguientes razones:

² Fol. 97 del cuaderno principal.

³ Fol. 109 del cuaderno principal.

⁴ Fol. 2 del cuaderno de medidas cautelares.

⁵ Fols 146 a 149 del cuaderno principal.



Adujo que los actos administrativos acusados, tienen como fundamento los artículos 108 y 265 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 130 de 1994, disposiciones que atribuyen la facultad al órgano electoral de revocar las inscripciones de aquellos candidatos frente a los cuales exista plena prueba que están incurso en causales de inhabilidad. En el presente caso, el sustento de la revocatoria de la inscripción, lo constituyó la lista de candidatos inhabilitados remitida por el Coordinador del Grupo del *Sistema de Información y Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidades* de la Procuraduría General de la Nación, remitida mediante oficio CGS 3498 de 9 de agosto de 2019, en la que figura que el demandante presenta “*INHABILIDAD PARA DESEMPEÑAR CARGO PÚBLICOS LEY 734 ART. 38 NUM 2*”, desde el 18 de enero de 2018 hasta el 18 de enero de 2021.

Sostiene que el citado registro de que trata el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, además de tener carácter oficial, contiene las sanciones penales y disciplinarias, así como las inhabilidades derivadas de aquellas impuestas en materia contractual, fallos de responsabilidad fiscal, decisiones en pérdidas de investidura y condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición.

Conforme a lo anterior, concluye que la actuación administrativa se adelantó conforme a la ley, teniendo en cuenta el certificado de antecedentes emitido por la Procuraduría General de la Nación, en el cual se constata la causal de inhabilidad prevista en el artículo 95, numeral 1º de la Ley 136 de 1994.

4. Alegatos de conclusión

Estando el proceso pendiente para fijar fecha para la Audiencia Inicial, el Magistrado Ponente, mediante auto del 1º de julio de 2020⁶, estimó que al no haber necesidad de practicar pruebas era dable aplicar la figura de la “*sentencia anticipada*” prevista en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 que dispone que se podrá dictar sentencia anticipada: “1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual, correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito”. En este orden, se ordenó correr traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión, con miras a dictar la sentencia anticipada.

4.1 Consejo Nacional Electoral.

A través de memorial allegado el 9 de julio de 2020⁷, el apoderado del CNE, reiteró las razones por las cuales se expedieron las Resoluciones No. 4647 y 4819 de 2019, que estimó se encuentran fundadas en normas de rango

⁶ Fol. 152 a 153 del cuaderno principal.

⁷ Documento cargado al sistema SAMAI bajo el certificado 9DE022A06DA3605714E0910648F83842 31837ACE62110C90 98D6BD8CF77A9319.



constitucional y legal, como son los artículos 108 y 265 superior, la Ley 130 de 1994 y la Ley 1475 de 2011. Así mismo, reiteró que el sustento de las referidas decisiones es la lista de candidatos inhabilitados enviada mediante oficio CGS 3498 del 9 de agosto de 2019, por el Coordinador del Grupo SIRI de la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1475 de 2011.

4.2 Procuradora 7ª Delegada ante la Sección Quinta.

Por medio de escrito adjunto al expediente digital, el 17 de julio de 2020⁸, la Procuradora Delegada ante esta Sección, solicitó negar las pretensiones de la demanda, al considerar que no era aplicable el artículo 100, numeral 8 del Código General del Proceso, al trámite administrativo de la revocatoria de inscripción adelantado por el CNE, toda vez que, si bien esta norma consagra la excepción de “*pleito pendiente*” dicha figura opera en procesos de naturaleza judicial, tal como se desprende del artículo 1º del citado estatuto general procesal. En este sentido, arguyó que si bien los particulares y las autoridades administrativas pueden dar aplicación a las normas del CGP, ello está condicionado, de una parte, al ejercicio de funciones jurisdiccionales y, de otra, a que no exista regulación especial para el caso.

Frente al reproche de la parte actora relacionado con que no sustentó el recurso de reposición contra del acto que revocó su inscripción, indicó la delegada del Ministerio Público, que el mismo fue presentado oportunamente, en razón a que el CPACA – artículo 76 –, establece un término de 10 días para el efecto y el mismo fue radicado el segundo día después de la audiencia.

En cuanto a la ausencia de respuesta frente al argumento de prejudicialidad, en tanto se afirmó por parte del CNE en la Resolución No. 5512 de 2 de octubre de 2019, que esta censura “*hizo parte de la defensa inicial del candidato y el mismo fue descartado en la Resolución 4647 de 2019 proferida en el caso concreto, ante la plena prueba de la inhabilidad*”, por lo que no era necesario volver sobre lo mismo, considera el Ministerio Público que hubo un desconocimiento del derecho de defensa del demandante, toda vez que el órgano electoral debió resolver esta censura para asegurar dicho cánón. No obstante lo anterior, estima que declarar la nulidad pretendida con fundamento en esta irregularidad conllevaría a ordenar a la entidad a emitir un nuevo pronunciamiento frente al tema de la prejudicialidad, lo cual no tiene vocación de prosperidad.

Finalmente, en lo atinente al presunto desconocimiento del artículo 12 del CPACA, en cuanto no se suspendió el trámite administrativo al radicarse un escrito de recusación, aduce que dicho precepto no fue vulnerado, habida cuenta que el citado memorial fue presentado el 18 de septiembre de 2019, esto es, cuando ya se había resuelto el recurso de reposición, acto expedido el

⁸ Documento cargado al sistema SAMAI bajo el certificado 12DE217C872C9329 DF1B167BDB118168 AC8AF012522AECC8 E218AB48FB4A0084.



17 de septiembre del mismo año, razón por la cual, se rechazó la solicitud mediante Resolución 5411 de 1º de octubre de 2019.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011⁹ y el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sección Quinta es competente para conocer en única instancia del presente proceso.

2. Problema jurídico.

Procede la Sala a establecer si los actos acusados están incurridos en las siguientes causales de nulidad: **i) infracción de norma superior**, en razón a que el actor alega que en el trámite de revocatoria de su inscripción como candidato a la Alcaldía de Guaranda (Sucre), no se dio aplicación a la figura de “*pleito pendiente*” de que trata el artículo 100, numeral 8º del Código General del Proceso, por lo que se le vulneró el derecho de igualdad y debido proceso previsto en los artículos 13 y 29 superior; el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 90 y el derecho de acceso a la administración de justicia, que está consignado en el artículo 229 de la Carta y, **ii) falsa motivación y desviación de poder**, en tanto el CNE sostuvo erradamente que el recurso de reposición interpuesto en contra del acto de revocatoria, no fue sustentado, lo cual es contrario a la realidad y, de otro lado, por cuanto habiéndose formulado una recusación contra el Magistrado que adelantaba la actuación, debió suspenderse el trámite, según las voces del artículo 12 del CPACA.

En aras de resolver los cargos que se plantean, se abordarán los siguientes aspectos a saber: **1)** El carácter definitivo del acto que revoca la inscripción de un candidato a un cargo de elección popular; **2)** La idoneidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho frente al acto revocatorio y sus efectos; **3)** La potestad del CNE para revocar la inscripción, origen y fundamento normativo y, **4)** el análisis del caso concreto.

1. El carácter definitivo del acto que revoca la inscripción de un candidato a un cargo de elección popular.

Para efectos de analizar la naturaleza del acto de revocatoria de la inscripción de un candidato a un cargo o a una corporación de elección popular, impera analizar lo que la doctrina y la jurisprudencia han expuesto en relación con la distinción entre los actos de trámite o preparatorios y los actos definitivos. Los *actos de trámite o preparatorios* son aquellos que se producen en el trayecto de un

⁹ Artículo 149. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...) 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controvertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional.

procedimiento administrativo y que conducen al acto definitivo; por regla general, no son recurribles en vía administrativa, ni judicial.

Algunos autores como Gustavo Penagos, distinguen el acto de “*tramite*” del “*preparatorio*”, aduciendo que el acto de trámite “*es aquel que se produce dentro de una actuación administrativa, con el fin de impulsarla hacia su conclusión (como los oficios que comunican a las partes de los trámites administrativos); mientras que los actos preparatorios se dictan para posibilitar un acto principal posterior (como el auto que decreta la práctica de pruebas dentro del procedimiento administrativo)*”¹⁰.

Otros doctrinantes, como Libardo Rodríguez, asimilan estas dos categorías, al señalar que el acto de trámite se incluye dentro de los preparatorios o accesorios, en tanto afirma que “*los actos preparatorios o accesorios son aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión o que cumplen un requisito posterior a ella. Aquí se incluyen también los llamados actos de trámite*”¹¹. En esa misma perspectiva, se ubica la Corte Constitucional, al asimilar estos dos conceptos: “*los actos de trámite o preparatorios como aquellos que dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto*”¹². Por lo tanto, se puede concluir, de manera más o menos generalizada, que los actos de trámite o preparatorios, en el derecho colombiano, pueden asimilarse a un solo concepto¹³.

Por su parte, los *actos definitivos*, son aquellos que resuelven directamente el fondo del asunto, en tanto con este se termina la controversia, sin embargo, el acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando imposibilita continuar la actuación, en la medida que produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos subjetivos del interesado¹⁴. Al respecto, señala Roberto Dromi que “*El acto administrativo definitivo o decisión definitiva*” es el que resuelve sobre el fondo de la cuestión planteada y el que, siendo de trámite, impide totalmente la continuación de la reclamación interpuesta; este último es asimilado a la decisión

¹⁰ Penagos Gustavo. *El Acto Administrativo*, Séptima Edición, Editorial Librerías del Profesional, Bogotá, 1992, pág. 193

¹¹ Rodríguez Libardo. *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Décimo Octava Edición. Editorial Temis, 2013, pág. 378

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-420 de 1998.

¹³ En el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 las únicas dos referencias existentes sobre los actos administrativos preparatorios o de trámite, se encuentra en el artículo 75, en donde se menciona que “... *No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución, excepto en los casos previstos en norma expresa*”. Así mismo, el artículo 138, de la misma obra procesal, habla de acto “intermedio”, al señalar la caducidad, cuando un acto general define una situación concreta: “si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

¹⁴ “No obstante, en casos como el que nos ocupa, en que el acto de trámite -lista de admitidos o no admitidos- impide a la demandante continuar en el desarrollo de la convocatoria, se debe entender que es el acto que le definió su situación particular a la luz de su participación en el concurso de méritos y ello amerita analizar su legalidad, sin que respecto de él se puedan exigir formalismos propios de un acto definitivo”. Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P: Luis Rafael Vergara Quintero, Radicado No. 05001 23 31 000 2008 01185 01.

de fondo y se le confiere definitividad procesal, en amparo de la instancia judicial a la que tienen derecho los administrados¹⁵. En el mismo sentido, el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, trajo esta precisión conceptual al señalar que: “*Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*”.

Ahora bien, en punto al carácter definitivo o de trámite del acto que se pronuncia sobre la inscripción efectuada ante la autoridad electoral, debe señalarse que su naturaleza varía, según se trate de si se acepta la inscripción o se rechaza o simplemente no se acepta. Si el acto administrativo acepta la inscripción del aspirante, este debe ser considerado un acto de trámite o preparatorio, porque simplemente le da impulso a la actuación, y posibilita participar del certamen electoral. En cambio, el que la rechaza, deniega o revoca es un acto definitivo porque con él se hace imposible para el candidato afectado, continuar con el procedimiento.

Esta distinción ha sido acogida, de tiempo atrás, por la Sección Quinta de esta Corporación. Así por ejemplo en la providencia del 23 de enero de 1995, se dijo:

El Consejo de Estado ha señalado que la inscripción de candidaturas para cargos de elección popular constituye una actuación previa, preparatoria dentro del marco del proceso electoral que tiene por objeto el desarrollo y culminación del mismo¹⁶

En el mismo sentido, se reiteró la tesis en la providencia del 9 de marzo de 2012:

La inscripción es un acto “de contenido electoral” simplemente de trámite, es susceptible de control de legalidad mediante el ejercicio de la acción de nulidad electoral, en cuanto se impugne junto con el de elección. (...) Si bien la inscripción de la candidatura contenida en el citado formulario, tiene el carácter de acto “de contenido electoral”, no puede calificarse como definitivo, pues no pone fin a la correspondiente actuación administrativa, en la medida en que la beneficiaria continúa y puede participar en las elecciones¹⁷.

Ahora bien, según los lineamientos de la jurisprudencia de esta Sección, el acto que pone fin a una actuación administrativa, es el que debe demandarse ante el juez, lo que no significa que los actos de trámite estén exentos de control o que sobre ellos se cierna un manto de impunidad. Lo que ocurre es que estos últimos no son demandables de forma directa o autónoma sino a través del acto definitivo con fundamento en los vicios que pudieron presentarse en un acto de trámite o preparatorio o en alguna irregularidad presentada en cualquier etapa previa al acto definitivo. Como lo explica García de Enterría, tal regla “*expresa, pues un principio de concentración procedimental: habrá que esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para, a través de la impugnación de la misma, poder plantear todas las eventuales discrepancias que el recurrente pueda tener*”.

¹⁵ Dromi Roberto. Op cit. Pág. 27.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 23 de enero de 1995, Rad. 1185, M.P. Miquel Viana Patiño.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 9 de marzo de 2012, M.P: Mauricio Torres Cuervo, radicado No. 680012315000201100717 01.



sobre el modo en que el procedimiento se ha tramitado, sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite”¹⁸.

Esta Sección, mediante Auto del 20 de noviembre de 2003, indicó:

Es inequívoco que siendo la inscripción un requisito previo dentro del proceso electoral que garantiza provisionalmente que el candidato cumple las exigencias constitucionales y legales para ocupar el cargo al que aspira¹⁹, aquella tiene el carácter de acto de trámite que impulsa el procedimiento de la elección hacia su culminación. Por consiguiente, la inscripción no es demandable autónoma y separadamente del acto que declara la elección -como lo pretende la actora- porque no pone fin a la actuación administrativa que adelantan las autoridades electorales²⁰.

A través del Auto del 23 de octubre de 2015, esta Corporación volvió a recabar sobre este mismo asunto:

En efecto, el acto que acepta la inscripción de una candidatura debe ser considerado un acto de trámite porque éste permite la continuación del procedimiento electoral, el cual culminará con la expedición del acto electoral por el cual se declara la elección. Por tal razón, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 no exige que éste sea un acto motivado ni consagra la procedencia de recursos administrativos contra esta decisión. Consecuentemente, los vicios e irregularidades que puedan originarse en la aceptación de la inscripción de una candidatura, sin importar de que se trate de una inscripción realizada por el aval de un movimiento o partido político o por el mecanismo de recolección de firmas, deben ser cuestionados mediante el ejercicio de la acción de nulidad electoral dirigida contra el acto que declara la elección²¹.

Recientemente, a través de auto del 11 de octubre de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2019-00045-00, se precisó:

Si bien este acto de inscripción puede ser cuestionado en el ejercicio de la demanda de nulidad electoral, no puede serlo de manera autónoma, sino que al estudiar el acto de elección, nombramiento o llamamiento, puede ser revisado como acto previo. (...) Así mismo, el acto de inscripción, tampoco es pasible de control judicial vía nulidad, puesto que es un acto de mero trámite expedido en ejercicio de la función electoral, en el cual el acto definitivo es la elección o nombramiento²².

Bajo esta perspectiva tenemos que el acto de “*inscripción de una candidatura*” –entiéndase el que la acepta –, es un acto de trámite o preparatorio que no puede ser debatido de forma independiente, sino como fundamento de la nulidad del acto de elección. Así las cosas, dado que el control del acto de inscripción debe

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas: España, décimo sexta edición, 2014. pág. 617.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta, Auto de mayo 21 de 1986.

²⁰ Consejo de Estado; Sección Quinta, Auto del 20 de noviembre de 2003. Rad. 25000-23-24-000-2003-0781-01; M.P. María Nohemi Hernández Pinzón.

²¹ Sección Quinta, M.P: Alberto Yepes Barreiro, radicado No. 11001-03-28-000-2015-00027-00.

²² Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 11 de octubre de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2019-00045-00 M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



hacerse a partir del acto definitivo, es necesario esperar a la decisión final para plantear la invalidez del procedimiento²³.

Ahora bien, no ocurre lo mismo con el acto que revoca la inscripción, pues, aunque este sigue siendo de trámite, se torna en definitivo en tanto impide continuar la actuación, cerrando la posibilidad al interesado de acceder a un cargo de elección popular, por lo que puede ser enjuiciado autónomamente. Así lo ha reconocido esta Sala Electoral, en varios pronunciamientos:

(...) el acto que rechaza o niega la inscripción es un acto definitivo porque su expedición hace imposible para el candidato afectado participar en la contienda electoral y, por lo tanto, continuar con el normal curso del procedimiento administrativo electoral.²⁴

Ello es así, porque la revocación de una inscripción tiene el efecto de extinguir el derecho que inicialmente la autoridad electoral le había reconocido al interesado al momento de manifestar su interés de participar del proceso electoral. De manera que, bajo tal supuesto, no hay duda que esta manifestación de voluntad del órgano competente para revocar el acto de inscripción, viene a definir la situación jurídica del otrora candidato, restringiendo su aspiración política, con claros efectos subjetivos.

Es por lo anterior, que en la providencia del 1º de marzo de 2018, la Sección Quinta, volvió a recabar sobre este mismo asunto, así:

(...) el acto que revoca la inscripción de una candidatura es un acto definitivo dado que con éste se torna imposible para el ciudadano afectado participar en la contienda electoral y así continuar con el normal curso del procedimiento electoral que es la votación y consecuente declaratoria de elección²⁵.

En suma, el acto de inscripción de una candidatura, como quiera que impulsa, viabiliza o instrumentaliza dicha participación, es un acto de trámite o preparatorio, no susceptible de ser demandado ante el contencioso, de forma independiente, sino a través de la nulidad electoral frente al acto que declara la elección. A su turno, el acto administrativo que deniega, no acepta o revoca una inscripción por parte de la autoridad electoral, puede ser enjuiciado autónomamente dado que con ello se consolida una situación jurídica particular, al poner término al procedimiento administrativo frente a un sujeto específico²⁶.

²³ Sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009 de la Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁴ Consejo de Estado, Auto del 23 de octubre de 2015, MP Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2015-00027-00.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 1º de marzo de 2018, Rad. 19001-23-33-000-2017-00142-02, M.P. Rocío Araújo Oñate.

²⁶ Si bien es cierto que, en otra ocasión, al decidir un recurso de súplica, cuando se abordó el estudio de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso un aspirante al cargo de rector de la Universidad Popular del Cesar, mediante Auto del 23 de octubre de 2019, Radicado No. 11001-03-28-000-2019-00038-00, la Sala mayoritaria, negó el carácter definitivo del acto que lo inadmitió en el trámite de la elección, también lo es, que dicha posición debe ser objeto de rectificación en esta providencia, en aras de hacer prevalecer la garantía de tutela judicial efectiva, que impone la posibilidad de que el ciudadano pueda controvertir aquellas decisiones

2. La idoneidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de revoca la inscripción y sus efectos.

En tratándose de los medios de control diseñados para controvertir los actos administrativos expedidos en el marco de una elección por voto popular o efectuado por cuerpos electorales, se tiene que estos están definidos en función de la oportunidad para su interposición, el interés jurídico a tutelar y la naturaleza del acto administrativo objeto de control. Así, el artículo 139 del CPACA, prescribe que quien pretenda la nulidad de un acto de elección o nombramiento, debe formular el medio de control de *nulidad electoral* con la finalidad de preservar el orden jurídico en abstracto.

En este sentido, dado la especificidad del acto electoral, el juicio de validez solo puede promoverse a través de este contencioso especial y no por otro medio procesal; por lo mismo, los actos administrativos producidos en el curso de un procedimiento electoral, solo pueden discutirse a través del contencioso electoral, por tratarse de actos de trámite o preparatorios. Así por ejemplo, si un candidato está inhabilitado o no cumple requisitos y se pretende discutir su inscripción, deberá esperarse a que se expida el acto de elección para promover la demanda de nulidad electoral. Igual ocurre, cuando se pretende demandar el acto que convoca a los ciudadanos a participar de un proceso abierto de selección, como pudiera ser, para elegir Defensor del Pueblo, Procurador General de la Nación, o Contralor General de la República²⁷.

Conforme a lo anterior, no es posible pretender por medio de este mecanismo procesal, el amparo de derechos subjetivos del accionante, pues la nulidad electoral solo permite asegurar el imperio de la ley o la vigencia del estado de derecho, valores superiores que interesan a todos los asociados.

Ahora bien, respecto del acto por medio del cual se revoca o deniega la inscripción de un candidato, como quiera que es un acto definitivo y de contenido particular, en tanto impide a un ciudadano en concreto, participar del certamen electoral, el medio de control diseñado para su enjuiciamiento es el de *Nulidad* y

adoptadas en el procedimiento electoral y que para él se erigen en definitivas, pues con la decisión de inadmitir su inscripción, sin duda, se merma o restringe el ejercicio libre de sus derechos a ser elegido y participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, como clara expresión de la democracia participativa.

²⁷ “(...) a través de la presente demanda el actor pretende obtener la nulidad de los actos por medio de los cuales la Mesa Directiva del Congreso de la República, en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas mediante la Ley 1904 de 27 de junio de 2018, convoca a todos los ciudadanos interesados en inscribirse en el proceso abierto con el fin de seleccionar al próximo Contralor General de la República.(...)”

Así las cosas, está completamente claro que en materia de juicios de legalidad, por regla general, los únicos actos demandables ante esta jurisdicción son aquellos que resuelven definitivamente una actuación o que hacen imposible continuarla, por cuanto son los únicos que producen efectos jurídicos definitivos, para el caso concreto, lo será aquel por medio del cual el Congreso de la República elija al nuevo Contralor General de la República”. Auto del 17 de agosto de 2018, MP Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2018-00087-00



Restablecimiento del Derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, a través del cual, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, amparado en una norma jurídica, puede solicitar la nulidad del acto y el consecuente restablecimiento del derecho.

Así, cuando la autoridad electoral revoca la inscripción de un candidato, el ciudadano perjudicado está legitimado para buscar que se le proteja su derecho a la participación política y se le permita nuevamente su incorporación al proceso, incluso con la posibilidad que se le repare el daño irrogado. En este caso, en los términos del artículo 234 del CPACA, podrá pedir al juez contencioso, la adopción de medidas cautelares de urgencia, como la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo ilegal, a fin de asegurar su participación en el certamen democrático, esto bajo la premisa de que el medio de control deberá formularse en un plazo razonable, hasta antes de las elecciones, para que la medida cautelar solicitada, pueda surtir sus efectos.

De otro lado, si lo que pretende el actor, a quien se le ha denegado o revocado la inscripción, es la nulidad de este acto y otro tipo de restablecimientos no asociados al derecho a la participación política, como el restablecimiento de su buen nombre, o la reparación del daño, consistente en el pago de una indemnización por los gastos de campaña en que hubiere incurrido o una medida de satisfacción no pecuniaria, como la realización de un acto público o la publicación de la sentencia en la página web de la organización electoral, estima la Sala que es procedente el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, aún después de las elecciones, dado que estas reparaciones nada tienen que ver con el desarrollo y finalización del certamen democrático, de manera que pueden analizarse independientemente de su resultado.

De igual manera, debe tenerse presente que la sentencia que ponga fin al proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, una vez emitida, seguramente se habrá hecho sobre una situación consolidada, en la medida que cuando se produzca el fallo ya estará elegida la persona favorecida con el voto popular, motivo por el cual, será la medida cautelar la que materializa la protección del derecho a la participación política en el evento de encontrar fundados los motivos de nulidad alegados. Puede acontecer también, que se niegue la medida cautelar por falta de pruebas y el fallo sea anulatorio, caso en el cual, la sentencia que se produzca seguirá manteniendo su valor jurídico, en tanto se ha restaurado la vigencia del ordenamiento superior y el demandante habrá podido demostrar que su retiro de la contienda política fue hecho de manera irregular.

Además, este hecho puede ser significativo para el candidato, el partido y sus potenciales electores, que no tuvieron la oportunidad de acompañar esta aspiración y podrán hacerlo en otro certamen electoral. De otro lado, puede ocurrir que se acceda a la medida cautelar y el candidato resulte elegido, pero se nieguen las pretensiones con la sentencia definitiva, por lo que deberá concluirse que el candidato no debió participar en la contienda electoral. Ante tal situación, debe tenerse presente que lo que se decida en el proceso de Nulidad y

Restablecimiento del Derecho no conlleva la anulación del acto de elección, en la medida que este último no fue objeto de control. Así entonces, cualquier debate frente al acto por el cual se declaró la elección, deberá hacerse dentro de los treinta días siguientes que dispone el artículo 164, numeral 2º, literal a) del CPACA, mediante el contencioso de nulidad electoral.

3. La potestad de revocar la inscripción. Su origen y fundamento normativo.

El ordenamiento constitucional colombiano consagra el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, como clara expresión de la democracia participativa (Artículo 40 CP). Este derecho político se traduce a través del derecho a: **i)** elegir y ser elegido, **ii)** tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, **iii)** constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, **iv)** revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley, **v)** tener iniciativa en las corporaciones públicas, **vi)** interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, **vii)** acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

La reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 de 2003, fortaleció el sistema de partidos al establecer condiciones más exigentes para su creación y el mantenimiento de su personería jurídica; consagró la prohibición de la doble militancia y el régimen de bancadas a fin de racionalizar su funcionamiento en el seno de las corporaciones públicas; modificó el sistema electoral a través del establecimiento del “umbral” y la “cifra repartidora” en orden a asegurar una mejor representación de las colectividades en la asignación de curules. De otro lado, esta reforma constitucional le otorgó a los partidos y movimientos la potestad de inscribir *listas y candidatos únicos*, “sin requisito adicional alguno”, como se tenía previsto en el artículo 108 superior, sin la reforma, cuya razón era reivindicar la autonomía y el autogobierno de las agrupaciones políticas.

No obstante, la práctica política y la presencia de candidatos sin requisitos legales o incursos en causales de inhabilidad en los certámenes electorales, se constituyó en una marcada cotidianidad, por lo que las aspiraciones de los electores, terminaban burladas. Ello aconsejó una nueva reforma constitucional²⁸, esta vez, dirigida a responsabilizar a los partidos por avalar candidatos afectados por causales de inelegibilidad, la cual se materializó con el Acto Legislativo 01 de 14

²⁸ “En una segunda etapa, el constituyente derivado, habida consideración de la crisis de representatividad generada por diversas anomalías del sistema político colombiano, reformó las normas constitucionales citadas, en dirección a aumentar el grado de intervención estatal de las agrupaciones políticas, mediante reglas específicas y particulares. Estas previsiones cumplen, a su vez, tres propósitos definidos, referidos a (i) el fortalecimiento de las agrupaciones políticas; (ii) la búsqueda de mayores niveles de representación democrática; y (iii) la exigencia de regímenes de control y sanción, que sirvan de desestímulo para la cooptación del sistema político por parte de actores ilegales. Por ende, es sencillo advertir cómo desde la normatividad constitucional se infiere la legitimidad prima facie de regulaciones particulares sobre la organización y funcionamiento de las agrupaciones políticas, que tengan como objeto cumplir con las finalidades antes explicadas”. Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2011, MP Luis Ernesto Vargas Silva.



de julio de 2009, que en su artículo 2º le otorgó al Consejo Nacional Electoral la atribución de revocar la inscripción de aquellos aspirantes incursos en causal de inhabilidad, modificando con ello el artículo 108 de la Carta, en los siguientes términos: “*Toda inscripción de candidato incurso en causal de inhabilidad, será revocada por el Consejo Nacional Electoral con respeto al debido proceso*”. Así mismo, el artículo 12 de dicho Acto Legislativo, modificó el artículo 265 superior, para incorporar esta nueva atribución en cabeza del CNE, así:

ARTICULO 265. El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:

(...)

12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incursos en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos.

Conforme a lo anterior, al Consejo Nacional Electoral, como supremo organismo de inspección y vigilancia de la organización electoral y de las elecciones, se le otorgó la facultad de revocar la inscripción de aquellos candidatos incursos en causales de inhabilidad, cuando exista *plena prueba* de dicha situación y se le brinde al implicado todas las garantías inherentes al debido proceso²⁹.

A su turno, el artículo 28 de la ley 1475 de 2011, “*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*”, impuso a los partidos y movimientos políticos, la responsabilidad y el control de la inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular y en el artículo 33, el deber de divulgación de los candidatos inscritos al certamen democrático, así:

ARTÍCULO 28. INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS. < Aparte subrayado de este inciso **CONDICIONALMENTE** exequible> 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

²⁹ En lo atinente al debido proceso el CNE expidió la Resolución 093 de 28 de enero de 2010, por medio de la cual se estableció el procedimiento para revocar la inscripción de un candidato, normativa posteriormente derogada por la Resolución 0921 de 18 de agosto de 2011, por la cual se reguló el mismo asunto, pero que fue declarada nula por esta Corporación, mediante Sentencia del 6 de mayo de 2013, MP Mauricio Torres Cuervo, Rad. -2011-00068-00.

En la referida providencia, el Consejo de Estado consideró que de la autorización prevista en el artículo 265 constitucional, no se derivaba la potestad de incursionar en materias de reserva de ley estatutaria, especialmente, cuando se pretende restringir el derecho a tomar parte en elecciones y a participar en el ejercicio y control del poder político. En consecuencia, se indicó que las reglas que debían aplicarse era las del procedimiento administrativo general descrito en el Título III, Capítulo I del CPACA.



de sus candidatos, así como de que no se encuentren incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos. Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros.

(...)

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

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

De lo anterior se advierte que el acto de inscripción para aspirar a un cargo o a una corporación de elección popular, actualmente comporta una responsabilidad para los partidos y movimientos políticos que los inscribe, al tiempo que está signado por el principio de transparencia, dado que los ciudadanos pueden intervenir ante la autoridad electoral para poner de manifiesto su irregular inscripción, o esta de oficio puede adelantar la actuación de revocatoria, si remitida la información por la Procuraduría General de la Nación, después de consultada sus bases de datos sobre inhabilidades o sanciones, se probare que el candidato está incurso en una inhabilidad.

4. Análisis del caso en concreto.

Corresponde a la Sala estudiar las censuras expuestas en la demanda, las cuales se señalaron al momento de fijar el problema jurídico así: **(i) infracción de norma superior**, por cuanto el actor alega que en el trámite de revocatoria de la inscripción como candidato a la Alcaldía de Guaranda (Sucre), no se dio aplicación a la figura de “pleito pendiente” contemplada en el artículo 100, numeral 8º del Código General del Proceso, por lo que se le vulneraron normas de rango constitucional **ii) falsa motivación y desviación de poder**, por cuanto se afirmó por parte del CNE, en la resolución que resolvió el recurso de reposición, que el actor no lo sustentó y, de otro lado, porque habiéndose formulado una recusación contra el Magistrado que adelantaba la actuación, se continuó el trámite, cuando ha debido suspenderse, según el artículo 12 del CPACA.

4.1. Infracción de norma superior.

En relación con este vicio, señala el demandante que el Consejo Nacional Electoral vulneró los artículos constitucionales 13 (derecho a la igualdad), 29 (derecho al debido proceso), 90 (Cláusula general de responsabilidad del Estado)

y 229 (derecho de acceso a la administración de justicia), habida cuenta que dicho órgano revocó su inscripción como candidato a la Alcaldía de Guaranda (Sucre), pese a que previamente había informado que se encontraba pendiente por resolver una solicitud de revocatoria directa que presentó ante la Procuraduría General de la Nación en contra de la sanción que le fue impuesta por la Procuraduría Provincial de Magangué. En este orden, estimó que debió darse aplicación a la excepción de *“pleito pendiente”* prevista en el numeral 8º del artículo 100 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012.

En efecto, obra en el expediente escrito con radicado E-2019-388784 del 3 de julio de 2019 (Fols. 19 a 30), presentado por el señor Enrique Carlos Zambrano Castro, ante la Procuraduría General de la Nación, donde solicita *“la revocatoria directa de la Resolución-Fallo de Primera Instancia emanado de la Procuraduría Provincial de Magangué-Bolívar de fecha 21 de Diciembre del 2017, mediante el cual se sanciona al mencionado señor con suspensión del cargo de Alcalde del Municipio de Guaranda-Sucre”*. Esta sanción disciplinaria tuvo origen en conductas que llevó a cabo el demandante cuando ostentó la condición de alcalde del citado municipio durante el período 2008-2011, la cual correspondía a la tercera que recibía en los últimos cinco años, por lo que fue con esta sanción que se estructuró la inhabilidad general de que trata el artículo 38, numeral 2º de la Ley 734 de 2002, que reza:

ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:
(...)

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

Ahora bien, en punto a la figura de la revocatoria directa, debe reiterarse que este instituto jurídico opera de oficio o solicitud de parte y tiene por finalidad corregir los yerros en que pudo incurrir la administración al producir el acto administrativo, siempre y cuando se configuren las causales previstas en la ley. Luis Enrique Berrocal, lo define en los siguientes términos:

(...) mecanismo por el cual un acto administrativo, sea que esté o no en firme, es suprimido o sustituido por el mismo organismo que lo expidió, mediante otro acto administrativo con contenido de signo o sentido contrario, proferido por fuera de las etapas propias del procedimiento administrativo y en virtud de causales expresa y especialmente señaladas en la ley.³⁰

A su turno, la Ley 734 de 2002, trajo su propia regulación respecto de la materia de revocatoria directa de sanciones disciplinarias en los artículos 122 a 127. Dispone el artículo 122 de la ley disciplinaria que *“Los fallos sancionatorios podrán ser revocados de oficio o a petición del sancionado, por el Procurador General de la Nación o por quien los profirió”*; a su turno, el párrafo del artículo 123 *ibidem*, dispone que *“El Procurador General de la Nación podrá revocar de oficio los fallos*

³⁰ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda: Bogotá - Colombia, séptima edición, 2016, p. 511.

sancionatorios expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría, o asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria, cuando lo considere necesario, caso en el cual, proferirá el fallo sustitutivo correspondiente”. A su vez, el artículo 124 prescribe que “Los fallos sancionatorios son revocables sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse. Igualmente cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales”.

En relación con los efectos jurídicos de la solicitud de revocatoria directa, el artículo 127 de la Ley 734 de 2002, señala:

Art. 127. Efecto de la solicitud y del acto que la resuelve. Ni la petición de revocatoria de un fallo, ni la decisión que la resuelve revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas. Tampoco darán lugar a interponer recurso alguno, ni a la aplicación del silencio administrativo.

De esta norma se desprenden tres consecuencias jurídicas fundamentales: i) Que la actuación dirigida a revocar la sanción se desarrolla por fuera de las etapas propias del procedimiento administrativo sancionatorio; ii) La decisión que resuelve sobre la solicitud no reabre una nueva fase para formular recursos, ni permite la aplicación del silencio administrativo, ni revive términos para demandar y, iii) Que la actuación disciplinaria culmina con la sanción impuesta, la cual, una vez ejecutoriada, produce plenamente todos sus efectos³¹. Lo anterior, por cuanto la solicitud de revocatoria, no supone la prolongación de un debate contra el acto administrativo que se pide revocar, sino un mecanismo de controversia de naturaleza excepcional, sujeta a requisitos, causales y condiciones de procedibilidad, que puede surgir a instancia de parte, justamente, si no se ha hecho uso de los recursos procedentes³². Es por ello que se entiende como la *última ratio*, que se surte por fuera del trámite sancionatorio y en esa medida dista mucho de la formulación de un recurso que, como bien se sabe, se concede en el efecto suspensivo. Así las cosas, en nada afecta la ejecutoriedad de la sanción, el hecho que el sancionado haya elevado una solicitud de revocatoria, dado que esta figura no enerva sus efectos.

Ahora bien, en el *sub judice*, tenemos que el fallo disciplinario proferido por la Procuraduría Provincial de Magangué – Bolívar, el 21 de diciembre de 2017, - por medio del cual se le impuso al actor la sanción de suspensión para el ejercicio de cargos públicos, completando con ello, tres (3) sanciones disciplinarias durante cinco (5) años, lo que constituía, a su turno, una situación inhabilitante autónoma prevista en el numeral 1º del Artículo 38 de la Ley 734 de 2002, una vez adquirió firmeza, cobró todos sus efectos jurídicos. En consecuencia, esta sanción

³¹ **Art. 119. Ejecutoria de las decisiones.** Las decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de la última notificación. Las que se dicten en audiencia o diligencia, al finalizar esta o la sesión donde se haya tomado la decisión, si no fueren impugnadas. Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente.

³² **Art. 125. Revocatoria a solicitud del sancionado.** El sancionado podrá solicitar la revocación total o parcial del fallo sancionatorio, siempre y cuando no hubiere interpuesto contra el mismo los recursos ordinarios previstos en este Código (...)

disciplinaria podía ser tenida en cuenta por el Consejo Nacional Electoral, como fundamento para revocar la inscripción como candidato a la Alcaldía de Guaranda – Sucre, dado que se encontraba en firme. Así mismo, la solicitud la revocatoria directa, no suspendió los efectos de la sanción, dado que, como se explicó, este mecanismo está concebido como un trámite que se surte por fuera del procedimiento administrativo.

De otro lado, tampoco es procedente dar aplicación a la excepción de “*pleito pendiente*” consagrado en el numeral 8º del artículo 100, del Código General del Proceso, cuya literalidad vale la pena destacar:

ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

(...)

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

Lo anterior por cuanto esta figura procesal opera en el ámbito de la actuación judicial y dentro de los procesos regidos por el Código General del Proceso, el cual “*regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes*” (Artículo 1º ley *ibidem*). Así entonces, dado que la actuación que adelanta el CNE, para revocar la inscripción de un candidato, es de naturaleza administrativa y no judicial, y no existe norma que extienda la aplicación de estatuto procesal a este procedimiento, no es posible aplicar este dispositivo procesal, razón por la cual, este cargo no está llamado a prosperar.

4.2. Falsa motivación y desviación de poder.

Bajo estas causales de nulidad, el demandante alega las siguientes situaciones: **i)** que el CNE incurrió en un yerro al resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4647 de 10 de septiembre de 2019 – que revocó la inscripción –, por cuanto afirmó que el demandante no sustentó el recurso, cuando en realidad si lo hizo y **ii)** que a pesar de haberse recusado al magistrado ponente, se continuó la actuación y se procedió a confirmar el acto recurrido, lo que vulneró el artículo 12 del CPACA, que ordena la suspensión de la actuación administrativa.

Frente al primer punto, se tiene que la Resolución 4647 de 10 de septiembre de 2019, por la cual se revocó la inscripción del actor, fue notificada en estrados, dentro de la audiencia pública que se desarrolló para el efecto, como lo contempla el inciso final del artículo 67 del CPACA³³. En dicha diligencia, según la

³³ **ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

(...)

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

(....)

demandada, la parte actora procedió a interponer el recurso de reposición, haciendo una breve mención de las razones de su inconformidad, circunscritas a la “falta de competencia” y la “inexistencia de la doble instancia”. Posteriormente y dentro del término legal, (Art. 76 CPACA), allegó un escrito de sustentación el 12 de septiembre de 2019, (Fols. 34-40), insistiendo en que el CNE debió dar aplicación al instituto procesal del “pleito pendiente” establecida en el artículo 100, numeral 8º del Código General del Proceso.

A su turno, la entidad demandada, mediante Resolución 4819 de 17 de septiembre de 2019, resolvió el recurso interpuesto, e indicó que “el impugnante no desarrolló ni presentó escrito sobre las razones expuestas”. En tal sentido, emitió pronunciamiento frente a los dos argumentos que aduce se plantearon verbalmente en la audiencia pública, esto es, la falta de competencia del CNE y la inexistencia de doble instancia en el trámite administrativo, omitiendo pronunciarse sobre la figura del pleito pendiente.

En este orden, el demandante a través de apoderado, mediante escrito presentado del 19 de septiembre de 2019, solicitó la aclaración de esta última resolución, porque hubo “falta a la verdad”, dado que el recurso de reposición si fue sustentado. Esta petición fue resuelta a través de la Resolución 5512 de 2 de octubre de 2019, en la que se reconoció que las aseveraciones hechas en el acto objeto de aclaración, tenían origen en un error secretarial que, finalmente, produjo que el memorial no fuera recibido oportunamente. Al mismo tiempo, se dijo en la resolución, que esta situación no configuraba vicio alguno en el marco de la actuación administrativa, al estimar que en la Resolución 4647 de 10 de septiembre de 2019, por la cual se revocó la inscripción, se resolvió el argumento de pleito pendiente alegado, el cual fue desechado ante la plena prueba del certificado especial de antecedentes del demandante, donde consta una interdicción temporal para desempeñar cargos públicos vigente hasta enero del año 2021.

Con base en lo expuesto, considera la Sala que le asiste razón al actor, en relación con este cargo, pues, una cosa es el acto por el cual, la autoridad electoral revoca la inscripción del candidato y otra el que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la decisión inicial, pues este último, debe responder todos y cada uno de los ataques formulados contra la decisión, tal como lo establece el artículo 80 de la Ley 1437 de 2011 que prescribe que “La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso”. En este orden, se vulneró el derecho al debido proceso y el derecho de defensa del actor, previstos en el artículo 29 de la Carta.

Sin embargo, comparte la Sala el planteamiento del Ministerio Público, en el sentido que si bien se incurrió en una irregularidad en el trámite seguido, por

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.



cuanto se omitió resolver sobre el tema del “*pleito pendiente*”, en la resolución que resolvió el recurso interpuesto, una declaratoria de nulidad edificada sobre este vicio, tampoco cambiaría la suerte del caso, dado que esta figura no se aplica en el trámite administrativo.

Finalmente, en lo atinente al desconocimiento del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, relativo al trámite de las recusaciones, el actor afirma que a pesar de que mediante escrito del 18 de septiembre de 2019, le formuló recusación al magistrado ponente, Dr. Renato Rafael Contreras Ortega, por considerar que su imparcialidad podría verse afectada, la actuación administrativa no fue suspendida, como lo indica la norma. Sin embargo, advierte la Sala que, en este punto, el actor carece de razón, pues debe precisarse que la Resolución 4819 de 2019 – que resolvió la impugnación –, con la cual terminó el trámite, fue expedida el 17 de septiembre, y el escrito de recusación fue radicado el 18 de septiembre, es decir, un (1) día después, por lo cual no había trámite administrativo que suspender, por lo que no se encuentra vulnerado el precepto en mención.

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,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada
Aclara Voto

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada





Aclara Voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO Magistrado

ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE – Difiere del acto preparatorio / ACTO DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL – Corresponde a un acto preparatorio

Si bien comparto la decisión adoptada, en la sentencia objeto de aclaración, se indicó que “el acto de inscripción de una candidatura, como quiera que impulsa, viabiliza o instrumentaliza dicha participación, es un acto de trámite o preparatorio, no susceptible de ser demandado ante el contencioso, de forma independiente, sino a través de la nulidad electoral frente al acto que declara la elección. (...)” De lo anterior, se extrae que la providencia trata como sinónimos el acto de trámite con el preparatorio, afirmación que, según el criterio de la suscrita, desconoce el criterio de la Sección en la que se señaló que, aunque tanto los actos de trámite como los preparatorios son previos e instrumentales para la decisión que se tome de fondo, aquellos tienen diferencias sutiles que impiden equiparlos entre sí. (...). En suma, conforme con lo expuesto, la providencia debió señalar que el acto por el cual se inscribe una candidatura, tiene la categoría de preparatorio, lo que no es sinónimo de un acto de trámite como desafortunadamente lo concluyó la providencia. La anterior distinción, cobra importancia en el presente caso, en la medida en que si bien el acto antes señalado, es necesario para la consecución del acto definitivo; es decir, el que declara la elección, su revocatoria, generaría efectos más drásticos en cuanto a la aspiración a ser elegido popularmente, pues ello impediría a los candidatos participar en una contienda electoral, lo que denota que su naturaleza no es de mero impulso sino necesario para que la ciudadanía elija a sus mandatarios.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la diferencia entre los actos preparatorios y los de trámite, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 18 de febrero de 2016, CP. Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2015-00011-00.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00042-00

Actor: ENRIQUE CARLOS ZAMBRANO CASTRO





Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Sentencia de única instancia. El carácter definitivo del acto que revoca la inscripción de un candidato a un cargo de elección popular y el medio de control idóneo para su conocimiento.

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011³⁴ y con el debido respeto por la decisión mayoritaria, me permito exponer en los siguientes términos las razones por las cuales suscribo con aclaración de voto la sentencia del 8 de octubre de 2020, dictada al interior del proceso de la referencia.

1. En el presente caso, se tiene que la parte actora solicitó la nulidad de las resoluciones 4647 de 10 de septiembre de 2019, mediante la cual, el CNE revocó la inscripción del demandante como candidato a la alcaldía de Guaranda (Sucre)³⁵, 4819 de 17 de septiembre de 2019, por la cual el citado órgano resolvió el recurso de reposición interpuesto contra este acto, confirmando la decisión impugnada y 5512 de 2 de octubre de 2019, a través de la cual, la entidad aclaró el último de los actos citados. Así mismo, a título de restablecimiento solicitó al CNE incluir su candidatura para participar en los comicios del 27 de octubre de 2019.

2. Lo anterior, por cuanto fueron proferidas a juicio del accionante: i) con infracción de las normas en que debería fundarse, en la medida en que el CNE debió aplicar la figura de pleito pendiente, dado que la sanción que originó la revocatoria de la inscripción todavía era objeto de debate ante el ministerio público; ii) falsa motivación, por cuando el CNE adujo que el demandante no había presentado recurso de reposición contra la resolución de revocatoria cuando, a todas luces, está acreditado que si lo hizo; y iii) desviación de poder, dado que a pesar de haberse recusado al magistrado ponente del procedimiento señalado, se continuó con la actuación y se procedió a confirmar el acto recurrido.

3. En esta oportunidad, la Sala cuando concluyó que el acto que revoca una inscripción de una candidatura por voto popular es definitivo para el afectado y que en el presente caso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

³⁴ Artículo 129. Firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.

³⁵ Al constatar que había sido inhabilitado para desempeñar cargos públicos desde el 18 de enero de 2018 hasta el 18 de enero de 2021 y, por tanto, se configuraba la inhabilidad contenida en el artículo 95, numeral 1º de la Ley 136 de 1994, esto es, "haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos (5) cinco años por faltas graves o leves dolosas o por ambas".

era idóneo, resolvió negar las pretensiones de la demanda, al encontrar que i) la figura de pleito pendiente no era aplicable al trámite administrativo adelantado por el CNE, sino que era propio de las controversias adelantadas ante la jurisdicción y, ii) no encontró configurada la falsa motivación y desviación de poder, por cuando el recurso de reposición efectivamente fue resuelto por la autoridad electoral y además la recusación presentada contra el magistrado del CNE, se formuló después de haber sido culminado el referido proceso ante esta entidad.

4. Si bien comparto la decisión adoptada, en la sentencia objeto de aclaración, se indicó que *“el acto de inscripción de una candidatura, como quiera que impulsa, viabiliza o instrumentaliza dicha participación, es un acto de trámite o preparatorio, no susceptible de ser demandado ante el contencioso, de forma independiente, sino a través de la nulidad electoral frente al acto que declara la elección. A su turno, el acto administrativo que deniega, no acepta o revoca una inscripción por parte de la autoridad electoral, puede ser enjuiciado autónomamente dado que con ello se consolida una situación jurídica particular, al poner término al procedimiento administrativo frente a un sujeto específico”*.

5. De lo anterior, se extrae que la providencia trata como sinónimos el acto de trámite con el preparatorio, afirmación que, según el criterio de la suscrita, desconoce el criterio de la Sección en la que se señaló que, aunque tanto los actos de trámite como los preparatorios son previos e instrumentales para la decisión que se tome de fondo, aquellos tienen diferencias sutiles que impiden equipararlos entre sí. Al respecto se afirmó:

“Los actos de trámite son los que se “encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo y, salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas”³⁶. Es por tanto que “no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el llamado acto definitivo”³⁷.

Si los de trámite son los que meramente dan impulso a la actuación, los preparatorios, según la academia, son aquellos previos, pero necesarios, para adoptar una decisión de fondo.”³⁸

6. Desde esta perspectiva no cabe duda que, contrario a lo afirmado en la providencia objeto de aclaración, que trata de manera indistinta el acto de trámite y el preparatorio, el acto a través del cual se inscribe una candidatura ante el CNE, es de carácter preparatorio, puesto que aquel no se limita simplemente a impulsar el procedimiento electoral, sino que es imprescindible y necesario para poder participar en una contienda electoral.

7. En suma, conforme con lo expuesto, la providencia debió señalar que el acto por el cual se inscribe una candidatura, tiene la categoría de preparatorio, lo que

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-088 de febrero 03 de 2005, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-945 de Diciembre 16 de 2009 I, M.P Mauricio González Cuervo.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 18 de febrero de 2016, radicación: 11001-03-28-000-2015-00011-00 CP. Alberto Yepes Barreiro.



no es sinónimo de un acto de trámite como desafortunadamente lo concluyó la providencia. La anterior distinción, cobra importancia en el presente caso, en la medida en que si bien el acto antes señalado, es necesario para la consecución del acto definitivo; es decir, el que declara la elección, su revocatoria, generaría efectos más drásticos en cuanto a la aspiración a ser elegido popularmente, pues ello impediría a los candidatos participar en una contienda electoral, lo que denota que su naturaleza no es de mero impulso sino necesario para que la ciudadanía elija a sus mandatarios.

En los términos expuestos, queda presentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Alcance de los efectos en que se decreta la medida por juez de la nulidad y restablecimiento del derecho en caso hipotético

Plantea la sentencia que puede darse el caso de que un candidato excluido, en sede administrativa, del certamen electoral, acuda al juez de lo contencioso, vía medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en procura de obtener la anulación del acto por medio del cual se revocó su inscripción y que con su demanda solicite la suspensión provisional de los efectos jurídicos de dicha decisión. Por su parte, que el juez que conozca de dicha demanda acceda a su petición cautelar, suspenda los efectos jurídicos del acto revocatorio de su inscripción y ordene que haga parte de las elecciones y, finalmente el candidato-demandante obtenga el favor popular y alcance el cargo al cual aspira. También se plantea, en este escenario hipotético, que el proceso finalice con sentencia que niega las pretensiones de la demanda, y si este acaece luego de declarada su elección, el elegido resultaría ser una persona que no debió hacer parte de las elecciones de las que resultó ganador, ante lo cual el fallo, en el cual aclaro mi voto, determinó que era necesario acusar la ilegalidad del acto declaratorio de la elección, acudiendo al respectivo medio de control -nulidad electoral- en la oportunidad señalada en el numeral 2º, literal a) del artículo 164 del CPACA. (...). En este orden de ideas, podría considerarse la posibilidad de que el decreto de la suspensión provisional precise que en el caso de que las pretensiones de la parte actora sean denegadas, lo que equivale a que el demandante no debió continuar o hacer parte de la contienda electoral, no se requiera acudir a un nuevo trámite judicial esta vez de nulidad electoral, para anular su elección, sino que al estar en firme la revocatoria de su inscripción y no demostrarse la ilegalidad de la cual se acusó, se tiene por estructurada y declarada la inhabilidad en su contra, lo que debe bastar para que no continúe en el ejercicio de su cargo. Con mi postura, lo que pretendo evidenciar es que no se debe imponer la necesidad de tener que juzgar la nulidad del acto electoral, sino que el juez de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho deberá precisar los efectos en que decreta la



suspensión provisional del acto revocatorio de la inscripción y sus consecuencias en el debate electoral, para con ello evitar el curso de varios procesos judiciales pero en especial que por la caducidad de la acción electoral, nos veamos obligados que una persona inhabilitada no pueda ser apartada de su cargo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00042-00

Actor: ENRIQUE CARLOS ZAMBRANO CASTRO

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto, manifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto en la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020, que negó las pretensiones de la parte actora.

De entrada, manifiesto que comparto la decisión de denegar las súplicas de la demanda pues los cargos formulados contra los actos acusados de ilegales, como se demostró, carecen de vocación de prosperidad, como también que estoy de acuerdo con la procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra actos que resulten definitivos para el interesado, como aquel que revoca su inscripción como candidato.

Sin embargo, quiero aludir a la manifestación contenida a folio 14 del fallo en comentario, según la cual:

“...puede ocurrir que se acceda a la medida cautelar y el candidato resulte elegido, pero se nieguen las pretensiones con la sentencia definitiva, por lo que deberá concluirse que el candidato no debió participar en la contienda electoral. Ante tal situación, debe tenerse presente que lo que se decida en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho no conlleva la anulación del acto de elección, en la medida que este último no fue objeto de control. Así entonces, cualquier debate frente al acto por el cual se declaró la elección, deberá hacerse dentro de los treinta días siguientes de que trata el artículo



164, numeral 2º, literal a) del CPACA, mediante el contencioso de nulidad electoral”.

Plantea la sentencia que puede darse el caso de que un candidato excluido, en sede administrativa, del certamen electoral, acuda al juez de lo contencioso, vía medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en procura de obtener la anulación del acto por medio del cual se revocó su inscripción y que con su demanda solicite la suspensión provisional de los efectos jurídicos de dicha decisión.

Por su parte, que el juez que conozca de dicha demanda acceda a su petición cautelar, suspenda los efectos jurídicos del acto revocatorio de su inscripción y ordene que haga parte de las elecciones y, finalmente el candidato-demandante obtenga el favor popular y alcance el cargo al cual aspira.

También se plantea, en este escenario hipotético, que el proceso finalice con sentencia que niega las pretensiones de la demanda, y si este acaece luego de declarada su elección, el elegido resultaría ser una persona que no debió hacer parte de las elecciones de las que resultó ganador, ante lo cual el fallo, en el cual aclaro mi voto, determinó que era necesario acusar la ilegalidad del acto declaratorio de la elección, acudiendo al respectivo medio de control -nulidad electoral- en la oportunidad señalada en el numeral 2º, literal a) del artículo 164 del CPACA.

Al respecto, a sabiendas de que se trata de una mera hipótesis que será de mayor análisis cuando el caso así lo exija, considero relevante dejar expuestas las siguientes consideraciones:

i) Continuando con la situación fáctica antes expuesta, es perfectamente factible que el fallo que niega las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y, en consecuencia, se levante la medida cautelar decretada, se dicte cuando la acción electoral ya haya caducado.

Ante este panorama, sería necesario que en los casos en que se decrete la suspensión provisional del acto que revocó la inscripción de la candidatura, se tendría que si o si ejercer el medio de control electoral, a la espera de que si se niegan las pretensiones de la demanda ordinaria no haya acaecido la caducidad de la acción electoral, pues de esto suceder no sería posible apartar del cargo a una persona que está inhabilitada para ejercerlo.

Debo advertir que este escenario, podría ser causal de mayor desgaste del aparato judicial y devenir en mayor congestión de los despachos judiciales, pues el ejercicio del medio de control electoral, para evitar su caducidad, sería casi que obligatorio cuando se suspenda, en sede judicial, de manera provisional los efectos jurídicos del acto revocatorio de la inscripción de una candidatura.

Así las cosas, muy comedidamente, considero relevante y conveniente manifestar que para evitar lo anterior, es decir, el ejercicio casi simultaneo de la acción de

nulidad y restablecimiento del derecho y la electoral y que por razones de caducidad del medio de control nos tengamos que ver abocados a la continuidad en el ejercicio del cargo de una persona inhabilitada que, en mi criterio, bien puede el juez de lo contencioso, al momento de decretar la suspensión provisional limitar o precisar sus efectos ante el escenario de la negativa de las pretensiones de la demanda.

En mi criterio, resultaría procedente advertir que cuando se acceda a la medida cautelar de suspensión provisional, se deberá disponer, que en caso de que la sentencia niegue las pretensiones y el demandante resulte elegido, su elección no podrá mantenerse vigente, por estar inhabilitado, para con ello evitar la continuidad en el cargo de personas con causales de inhabilitación configuradas en su contra.

En efecto, el artículo 229 del CPACA, dispone que:

“PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

Nótese que dicho precepto permite que el juez de lo contencioso pueda decretar las medidas cautelares necesarias para proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En el escenario propuesto en la sentencia, esto se materializaría en los casos que así resulte procedente con la suspensión provisional de los efectos del acto que declaró la revocatoria de la inscripción, pero esto no conlleva a que en razón de su decreto se pueda sostener en su cargo a una persona que claramente estaría inhabilitada para ejercerlo, pues así como la cautelar busca la protección de sus derechos, también se debe propender por las garantías que les asisten a las demás partes de la contienda electoral y claramente al electorado.

En este orden de ideas, podría considerarse la posibilidad de que el decreto de la suspensión provisional precise que en el caso de que las pretensiones de la parte actora sean denegadas, lo que equivale a que el demandante no debió continuar o hacer parte de la contienda electoral, no se requiera acudir a un nuevo trámite judicial esta vez de nulidad electoral, para anular su elección, sino que al estar en firme la revocatoria de su inscripción y no demostrarse la ilegalidad de la cual se acusó, se tiene por estructurada y declarada la inhabilitación en su contra, lo que debe bastar para que no continúe en el ejercicio de su cargo.

Con mi postura, lo que pretendo evidenciar es que no se debe imponer la necesidad de tener que juzgar la nulidad del acto electoral, sino que el juez de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho deberá precisar los efectos en



que decreta la suspensión provisional del acto revocatorio de la inscripción y sus consecuencias en el debate electoral, para con ello evitar el curso de varios procesos judiciales pero en especial que por la caducidad de la acción electoral, nos veamos obligados que una persona inhabilitada no pueda ser apartada de su cargo.

Sumado a lo anterior, debe hacerse un llamado al juez de lo contencioso para que este tipo de debates judiciales, que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto revocatorio de la elección en los cuales se acceda a la suspensión provisional, se tramiten de manera célere en procura de que la decisión definitiva se adopte incluso antes de los comicios o de la declaratoria de la respectiva elección.

Como también que en su trámite se tenga en consideración que la medida cautelar decretada podrá ser modificada o levantada en los términos del artículo 235 del CPACA, para con ello evitar que una medida dictada en procura de la defensa de los derechos del demandante y la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra, pueda generar la vulneración de las garantías de la ciudadanía en general que con su voto participaron en las respectivas elecciones, como también de los demás candidatos.

En los anteriores términos aclaro mi voto, que busca evitar el desgaste del sistema judicial con el curso concomitante de procesos y la continuidad en el ejercicio del cargo de personas inhabilitadas, por presentarse el fenómeno de la caducidad de la acción electoral, para lo cual debo insistir que el escenario en el cual se podrá profundizar en estos aspectos, será cuando se conozca de un asunto que esté inmerso en las condiciones ilustrativas planteadas por la Sala en el fallo de 29 de octubre de 2020.

Cordialmente,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

