

**CONSEJO DE ESTADO****SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-28-000-2018-00010-00

ACTOR: OROMAIRO AVELLA BALLESTEROS

DEMANDADO: CÉSAR ORTIZ ZORRO – REPRESENTANTE A LA
**CÁMARA POR CASANARE
ELECTORAL**

Procede la Sala a proveer sobre la admisión de la demanda presentada contra la elección del señor César Augusto Ortiz Zorro como representante a la Cámara por el departamento de Casanare para el periodo 2018-2022, y a resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos de dicho acto, elevada por la parte actora.

ANTECEDENTES**1. La demanda**

Actuando en nombre propio, el señor Oromairo Avella Ballesteros, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo demandó el acto por medio del cual se declaró la elección del señor César Augusto Ortiz Zorro.

Como fundamento de la demanda, señaló que el demandado se encontraba inhabilitado para ser inscrito como candidato a la Cámara de Representantes, por no haber presentado oportunamente renuncia a su curul como concejal del municipio de Yopal para el periodo 2016 a 2018.

Indicó que el artículo 179 numeral 8 de la Constitución, desarrollado por la Ley 136 de 1994 en su artículo 44 prescribe que le está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Explicó que por lo anterior, está prohibido inscribirse para la elección como congresista, si se tiene la calidad de servidor público, por lo que se debe renunciar antes de la fecha de la inscripción.

Precisó que en este caso, el demandado renunció a su investidura como concejal en la misma fecha de la inscripción a la cámara y además fue elegido dentro del mismo periodo constitucional, para dos corporaciones públicas.

Afirmó que de la lectura del Acta 248 de la sesión del Concejo, se concluye que el 18 de diciembre de 2017, el demandado ejerció las funciones de cabildante y ese mismo día en horas de la tarde, el Partido Verde presentó su inscripción ante el Delegado del Registrador para Casanare, lo que deja entrever que venía gestionando el aval del partido, desde antes de su renuncia.

De otra parte, el actor mencionó que se debe tener en cuenta lo dicho en la sentencia de unificación proferida dentro del expediente 11001-03-28-000-2015-00051-00, del 7 de junio de 2016.

Finalmente, sostuvo que se vulneraron los artículos 13 y 40 de la Constitución, toda vez que en el municipio de Yopal se llevaron a cabo elecciones atípicas para elegir alcalde el 26 de noviembre de 2017, de lo cual el demandado resultó favorecido con 16.522 votos, coyuntura que le permitió anteponer sus intereses individuales, al haber obtenido ventajas frente a los demás candidatos.

2. La solicitud de suspensión provisional

Además de los argumentos de la demanda, adujo que la Ley 136 de 1994 armonía con el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, establece una prohibición concreta y específica para la inscripción de quienes podrían conformar la Rama del Poder Legislativo del Estado, en tanto que implantó el concepto de elegibilidad simultánea para los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.

3. Trámite de la solicitud

Previo a la admisión de la demanda, mediante auto del 11 de abril de 2018, se ordenó el traslado de la solicitud de suspensión provisional al demandado, al Consejo Nacional Electoral a través de su presidente y al registrador Nacional del Estado Civil. (f. 65).

4. Traslado de la solicitud

Surtido el traslado de que trata el artículo 233 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Ministerio Público, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral, el demandado y un impugnador contestaron la medida cautelar dentro de la oportunidad legal.

4.1 Registraduría Nacional del Estado Civil

Sostuvo que esa entidad no está llamada a pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar, puesto que según el artículo 32 de la Ley 1475 de 2001 esa entidad solo tiene facultades para verificar las cuestiones de forma en lo que atañe a la inscripción de candidatos.

4.2 Consejo Nacional Electoral

Adujo que en este caso el señor César Ortiz Zorro, se desempeñó como concejal del municipio de Yopal hasta el 18 de diciembre de 2017, día en el que se le aceptó la renuncia y en el que también se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por la circunscripción de Casanare.

De igual forma, dijo que consultada la sesión del concejo del municipio de Yopal celebrada el 18 de diciembre de 2017, de acuerdo con lo que en ella consta, inició a las 9:28 de la mañana y fue tratado lo referente a la renuncia del demandado que se resolvió que en reunión de la Mesa Directiva convocada para las 11:00 de la mañana.

De otra parte mencionó que consultada el acta de sesión del 20 de diciembre de 2017, en el informe del presidente del concejo municipal, se indicó que la renuncia fue aceptada por la Mesa Directiva sobre el medio día del 18 de diciembre de 2017, por lo que queda por establecer la hora en la que fue hecha la inscripción de esa candidatura.

Anotó que deberá definirse a la luz de las pruebas arrojadas al proceso el momento en que se produjo la inscripción de la candidatura del demandado, como quiera que debe establecerse con certeza si la renuncia a la curul inicial se efectuó antes de la inscripción de tal candidatura.

4.3 César Ortiz Zorro

Solicitó que se niegue la solicitud de medida cautelar puesto que de acuerdo con el artículo 280-8 de la Ley 5 de 1992 y con la sentencia C-093 de 1994, no hay una infracción manifiesta, oculta o similar del numeral 8 del artículo 179 de la Constitución.

Adujo que en este estadio del proceso no es posible determinar la estructuración o no del vicio endilgado y la afectación sustancial de la elección, puesto que se debe profundizar en aspectos de mayor complejidad,

que son propios de la sentencia.

4.4 Lenin Humberto Bustos Ordoñez - impugnador

Sostuvo que en este caso se debe aplicar el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución que establece que nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.

Explicó que como el demandado renunció a su calidad de concejal antes de la elección del 11 de marzo de 2018, dejó de tener la calidad de servidor público antes de su inscripción y antes de su elección.

5. Ministerio Público

La Procuradora Séptima Delegada ante esta Corporación solicitó que se niegue la medida cautelar, por cuanto no se evidencia la oposición entre el acto electoral acusado y las normas alegadas como vulneradas.

Anotó que la Corte Constitucional señaló que de conformidad con el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, le está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

De igual forma, el Consejo de Estado ha dicho que la prohibición del 179 numeral 8 cobija a todos los cargos de elección popular y para que se configure se requiere que la persona sea elegida y que exista simultaneidad o coincidencia de los periodos en los que se ha elegido al demandado.

Explicó que la renuncia presentada por el demandado a su curul como concejal del municipio de Yopal, impide la configuración del segundo requisito, ya que la renuncia aceptada genera la vacancia absoluta del cargo.

Finalmente adujo que en este caso no es aplicable la sentencia proferida por la Sección Quinta dentro del expediente en el que se resolvió en caso de la gobernadora de la Guajira, puesto que en la parte resolutive de dicha providencia se estableció que la unificación de la jurisprudencia solo comprendía a los gobernadores y alcaldes.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer en única instancia de la demanda promovida contra la elección del señor César Ortiz Zorro como representante a la Cámara por la circunscripción de Casanare periodo 2018-2022, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003².

En tales condiciones, está facultada para proveer sobre la admisión de la demanda y decidir sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, en los términos del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. La admisión de la demanda

Para la admisión de la demanda en materia electoral se exige el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la individualización de las pretensiones de que trata el artículo 163, que la demanda se presente en la oportunidad prevista en la letra a) del numeral 2 del artículo 164 y que se acompañe de los anexos señalados en el artículo 166 de ese mismo estatuto, además, de la verificación de la debida acumulación de causales de nulidad a que se refiere el artículo 281.

En el caso concreto, la demanda fue presentada en término, toda vez que la declaratoria de la elección se realizó el 15 de marzo de 2018³, y fue presentada el 9 de abril de 2018, según consta a folio 17 vuelto del expediente, esto es, dentro del término de caducidad.

Así mismo, la demanda incluyó la designación de las partes, la pretensión formulada claramente, la descripción de los hechos, los fundamentos de

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. "Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

(...)

3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los senadores, de los representantes a la Cámara (...)"

² Acuerdo 58 de 1999. Artículo 13. "DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

Sección Quinta:

(...)

3-. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos."

³ Folio 23 del expediente

derecho, la solicitud de pruebas que el actor pretende hacer valer en el proceso y las direcciones para las respectivas notificaciones.

En consecuencia, como la demanda cumple con las exigencias legales habrá de ser admitida.

3. De la medida cautelar de suspensión provisional

En el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno.

En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la ley 1437 de 2011 fijó una serie requisitos en los siguientes términos:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud...”

De manera concreta, en punto de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio.

Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede ser presentada en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad.

De manera concreta en oportunidad anterior se estableció:

“Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que el/los cargo(s) estén comprendidos en la demanda y que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de

violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)

En este sentido, según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado⁴.

Conforme con lo anterior, de la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuenta.

Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida.

No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad.

Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente.

4. Decisión sobre la medida cautelar

Como se dejó dicho, el actor sustenta la solicitud de medida cautelar con

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 13001-23-33-000-2016-00070-01. Providencia del 3 de junio de 2016. M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez.

fundamento en que el demandado se encontraba inhabilitado para ser inscrito como candidato a la Cámara de Representantes, por no haber presentado oportunamente renuncia a su curul como concejal del municipio de Yopal para el periodo 2016 a 2018.

Indicó que el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución desarrollado por la Ley 136 de 1994 en su artículo 44, prescribe que le está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Explicó que por lo anterior, está prohibido inscribirse para la elección como congresista, si tiene la calidad de servidor público en el momento de la inscripción, por lo que se debe renunciar antes de la fecha de la inscripción.

Precisó que en este caso, el demandado renunció a su investidura como concejal en la misma fecha de la inscripción a la Cámara y además fue elegida dentro del mismo periodo constitucional, para dos corporaciones públicas.

Afirmó que de la lectura del Acta 248 de la sesión del Concejo, se concluye que el 18 de diciembre de 2017, el demandado ejerció las funciones de cabildante y ese mismo día en horas de la tarde, el Partido Verde presentó su inscripción ante el Delegado del Registrador para Casanare, lo que deja entrever que venía gestionando el aval del partido, desde antes de su renuncia.

El numeral 8 del artículo 179 de la Constitución dispone:

“8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.”

Para resolver este asunto debe tenerse en cuenta que frente a la inhabilidad establecida en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución esta Corporación ha dicho:

*“(…) Respecto de la interpretación de la causal en mención, esta Sala en reciente jurisprudencia sentó su posición; sobre el particular, se dijo que la ley consagró de manera expresa que en caso de los congresistas, **la presentación y aceptación de la renuncia impide la configuración de la inhabilidad denominada “coincidencia de períodos”.***

En efecto, el numeral 8° del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 establece:

“ARTÍCULO 280. CASOS DE INHABILIDAD. No podrán ser

elegidos Congresistas:

(...)

8. Quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente. Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente."

Aunque la ley replica lo establecido por la Constitución en el numeral 8° del artículo 179, esta consagró una excepción a la configuración de dicha inhabilidad, según la cual se encuentra plenamente facultado para ejercer un cargo público o desempeñarse en una corporación pública, incluso si los períodos se traslapan en el tiempo, quien con anterioridad a la elección correspondiente, haya presentado renuncia a la dignidad que venía desempeñando.

Porque, incluso si se considera que el legislador desbordó su potestad al añadir una excepción que la Constitución no contempló, el medio idóneo para denunciar dicho exceso es la acción pública de inconstitucionalidad, mecanismo que se agotó cuando la Corte Constitucional al conocer de la demanda contra el numeral 8° del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, declaró, mediante sentencia C-093 de 1994, la exequibilidad de tal precepto.

Cabe resaltar que dicha providencia es una decisión de control "concreto" de constitucionalidad y que se caracteriza por: i) hacer tránsito a cosa juzgada absoluta; y, ii) tener efecto "erga omnes", toda vez que la decisión allí contenida tiene efectos generales y vincula a todos los poderes públicos.

Las características de este fallo, permiten concluir que es de imperioso cumplimiento, tanto para los ciudadanos como para el poder judicial, la decisión allí contenida.

Porque atendiendo al carácter de "ley orgánica" de la Ley 5ª de 1992, debe preferirse una interpretación sistemática y armónica entre la Constitución y la ley y no una interpretación literal y exegética del artículo 179 Superior. Este argumento, adopta mayor fuerza si se tiene en cuenta, que las leyes orgánicas conforman el "bloque de constitucionalidad en sentido lato" y en esa medida, sirven como "parámetro de interpretación de la Constitución".

Por ello, la inhabilidad contenida en el texto constitucional se debe entender en armonía con la salvedad establecida por el constituyente derivado en la Ley 5ª de 1992. En consecuencia, no puede la Sala optar por una interpretación que desconozca las prescripciones que trae dicha normativa, en lo que atañe a la inhabilidad por "coincidencia de períodos (...).

En suma, se debe concluir que tal y como se encuentra conformado en la actualidad el ordenamiento jurídico en lo que respecta a la inhabilidad por "coincidencia de períodos", la presentación de renuncia impide la configuración de la inhabilidad consagrada en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución.⁵ (Negrillas fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, esta Sección en varias oportunidades ha dicho que la renuncia impide la configuración de la inhabilidad establecida en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, al hacerse una interpretación armónica de esta norma con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5 de 1992.

Ahora bien, el artículo 44 de la Ley 136 de 1994 dispone:

"Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Los concejales en ejercicio que aspiren a ser congresistas deben renunciar a su investidura antes de la fecha de la inscripción de su candidatura. (Negrillas fuera del texto original)

Entonces si bien de acuerdo con lo establecido en el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5 de 1992, la renuncia enerva la inhabilidad, el artículo 44 de la Ley 136 de 1994, dispone que dicha renuncia debe presentarse antes de la inscripción.

Para verificar si en este caso el demandado renunció oportunamente, es necesario analizar las pruebas aportadas tanto con la demanda como las allegadas con los traslados.

Dentro del expediente obran los siguientes documentos:

- A folios 57 a 58 obra copia de la renuncia presentada por el señor César Augusto Ortiz Zorro como concejal del municipio de Yopal por el Partido Alianza Verde, la cual fue radicada el 18 de diciembre de 2017 a las 9:15 de la mañana. Dicha renuncia se presentó **a partir de la fecha.**

- A folios 54 a 56 obra copia del Acta No. 01 del 18 de diciembre de 2017 de la Mesa Directiva del Concejo municipal de Yopal, en la que se indica:

"Seguidamente el señor Presidente manifestó que se convocó a reunión de Mesa Directiva con el fin de analizar la Renuncia presentada por el Concejal César Ortiz Zorro, la cual fue puesta a

⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 30 de octubre de 2014. Expediente 11001-03-28-000-2014-00054-00, M.P. Alberto Yepes

consideración de la Plenaria el día de hoy; y que corresponde a la Mesa Directiva el estudio de la misma de acuerdo al Reglamento Interno de la Corporación en sus artículos 38 y 40; además que no se puede cohibir de estas decisiones al concejal que fue electo para el periodo constitucional 2016-2019 y quien ha venido ejerciendo como concejal del municipio de Yopal. (...) Por secretaría se ratificó que se aprobó la renuncia del concejal César Ortiz Zorro con dos (2) votos positivos.”

- A folios 59 y 60 obra copia de la Resolución 135 del 18 de diciembre de 2017 por medio de la cual se aceptó la renuncia al señor César Augusto Ortiz Zorro **a partir de la fecha de suscripción de ese acto administrativo.** Tiene fecha de recibido por parte del señor César Ortiz el 18 de diciembre de 2017 a las 2:00 p.m.

- A folio 138 obra copia de un escrito del 18 de diciembre de 2017 de los representantes legales del Partido Alianza Verde dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio del cual se modifican los avales a los candidatos para la Cámara de Representantes – Casanare y se le otorgan a los señores César Augusto Ortiz Zorro y Julio Eduardo Cala Pérez.

- A folio 121 obra copia del formulario E-7 CT por medio del cual el Partido Alianza Verde modificó la lista de candidatos e inscribió, entre otros, al señor César Augusto Ortiz Zorro, con fecha del 18 de diciembre de 2017 y hora 17:00.

De las pruebas antes relacionadas se tiene que el mismo día, esto es el 18 de diciembre de 2017, el señor César Augusto Ortiz presentó renuncia al cargo de concejal del municipio de Yopal y ese mismo día se realizó su inscripción como candidato a la Cámara de Representantes de Casanare.

Sin embargo, la locución preposicional “a partir”, mencionada tanto en la renuncia como en la aceptación de la misma, quiere decir “desde” y por tanto en el conteo se incluye el punto de partida, que para este caso el 18 de diciembre de 2017.

Al buscar la definición de la palabra “desde” en el Diccionario de la Lengua Española, se encuentra que es una preposición que *“denota el punto, en tiempo o lugar, de que procede, se origina o ha de empezar a contarse una cosa, un hecho o una distancia. Desde la creación. Desde Madrid. Desde que nació. Desde mi casa. U. t. en locs. advs. Desde entonces. Desde ahora. Desde aquí. Desde allí.”*

De acuerdo con lo expuesto, y toda vez que el punto de partida entra en el conteo, es claro que al aceptarse la renuncia a partir del 18 de diciembre de 2017, comprende ese día y por tanto el demandado ese día no era concejal del municipio de Yopal.

En cuanto a los efectos de la aceptación de la renuncia, esta Corporación ha dicho:

"(...) De estos documentos se tiene que el demandado presentó su renuncia como Director del Fogafín a partir del 22 de mayo de 2017; se aceptó la renuncia al cargo a partir del 22 de mayo de 2017; se encargaron las funciones del cargo a un empleado del Fogafín a partir del 22 de mayo de 2017; y se nombró y posesionó al demandado como Superintendente Financiero a partir del 22 de mayo de 2017.

Revisados esos documentos se encuentra que no hubo concomitancia en los cargos toda vez que la locución preposicional "a partir" quiere decir "desde" y por tanto en el conteo se incluye el punto de partida.

Entonces, al aceptarse la renuncia a partir del 22 de mayo de 2017, comprende ese día y por tanto el 22 de mayo de 2017 el demandado no era Director del Fogafín. Como consecuencia, al quedar vacante el cargo ese mismo día, el Ministro de Hacienda encargó las funciones de Director a partir de ese mismo día.

Con base en lo anterior, el demandado no incurrió en la incompatibilidad establecida en la letra b) del numeral 12 del artículo 337 del EOSF, puesto que no ejerció de manera concomitante los cargos de Superintendente Financiero y de director del Fogafín, ya que la renuncia a este último cargo se aceptó a partir del 22 de mayo de 2017."⁶ (Negrillas fuera del texto original)

Así las cosas, al haberse aceptado la renuncia a partir del 18 de diciembre de 2017, incluía ese día y, por tanto, ese mismo día ya no era concejal del municipio de Yopal y podía realizarse su inscripción como candidato a la Cámara de Representantes.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que si bien el artículo 44 de la Ley 136 de 1994 establece que los concejales **antes de la fecha de la inscripción** deben renunciar a su investidura de concejales, esta norma debe interpretarse en el sentido de que para la fecha de la inscripción no ostenten tal cargo, para que no se configure la inhabilidad denominada "coincidencia de períodos", lo cual sucedió en este caso al haberse aceptado la renuncia a partir del 18 de diciembre de 2017.

Ahora bien, en cuanto al argumento consistente en que al revisarse el Acta 248 de la sesión del Concejo, se concluye que el 18 de diciembre de 2017, el demandado ejerció las funciones de cabildante, debe decirse que no le asiste razón al actor puesto que tal documento obra a folios 115 a 120 del

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 7 de diciembre de 2017. Expediente 11001-03-28-000-2017-00019-00

expediente y se tiene que inició a las 9:28 de la mañana y se adelantaron las siguientes actuaciones:

- Llamado a lista y verificación del quórum.
- Lectura y aprobación del orden del día que consistió en: 1) Llamado a lista y verificación del quórum, 2) lectura y aprobación del orden del día, y 3) proposiciones y varios.
- Fue aprobado el orden del día como 13 votos.
- En proposiciones y varios el Presidente le informó a la plenaria que ese mismo día -18 de diciembre- sobre las 9:15 de la mañana la señora secretaria ejecutiva del Concejo Municipal recibió un oficio presentado por el concejal César Augusto Ortiz en sentido de renunciar al concejo municipal y se informó que la aceptación de la misma debía ser aprobada por la Mesa Directiva. Después de leer la renuncia se le dio la palabra al concejal para que se dirigiera tanto a la plenaria como a la opinión pública, en uso de lo cual el concejal Ortiz Zorro manifestó su agradecimiento y se despidió de sus compañeros.
- Ese mismo día se fijó como fecha para la reunión de la Mesa Directiva a las 11:00 am, para definir la aceptación de la renuncia presentada.
- Al no haber más proposiciones y varios se levantó la sesión.

De acuerdo con lo anterior, el claro que en la sesión extraordinaria que se llevó a cabo el 18 de diciembre de 2017, lo que se hizo fue leer la renuncia del demandado, por lo que si tomó la palabra fue para despedirse y agradecer a sus compañeros, de manera que no ejerció sus funciones como concejal.

De otra parte, el actor mencionó la sentencia proferida dentro del expediente 11001-03-28-000-2015-00051-00, del 7 de junio de 2016. Frente a este punto debe decirse que la unificación de jurisprudencia que se hizo en esa ocasión solo es aplicable para alcaldes y gobernadores, tal como se estableció en su parte resolutive, de la siguiente manera:

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

Finalmente el actor sostuvo que con la elección demandada se vulneraron los artículos 13 y 40 de la Constitución, toda vez que en el municipio de Yopal se llevaron a cabo elecciones atípicas para elegir alcalde el 26 de noviembre de 2017, de lo cual el demandado resultó favorecido con 16.522 votos, coyuntura que le permitió anteponer sus intereses individuales, al

haber obtenido ventajas frente a los demás candidatos.

Frente a este punto debe decirse que con la demanda no se acompañaron pruebas que evidencien el supuesto favorecimiento que obtuvo el demandado, en razón de las elecciones atípicas de alcalde y por este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala considera que en esta etapa del proceso no se observa la vulneración de las normas invocadas y por tanto se negará la suspensión provisional solicitada con la demanda.

Conforme con lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

RESUELVE

Primero: Al estar reunidos los requisitos de oportunidad y forma admítase en única instancia la demanda de la referencia.

Por lo anterior se dispone:

1. Notifíquese personalmente al señor César Ortiz Zorro en la forma prevista en el numeral 1 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Para estos efectos se comisiona a los juzgados Administrativos de Yopal, para lo cual por secretaría será enviado el despacho comisorio con los insertos del caso⁷.

En el evento de no ser posible su notificación personal, procédase de conformidad con lo establecido en los literales b) y c) del numeral 1° de la referida norma.

2. Notifíquese personalmente al presidente del Consejo Nacional Electoral y al registrador nacional del Estado Civil, en la forma dispuesta en el numeral 2° del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. Infórmese al demandado y a las autoridades que intervinieron en la expedición del acto acusado que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio.

4. Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público, según lo

⁷ Al regular el aspecto relacionado con la comisión, el artículo 37 del Código General del Proceso dispuso lo siguiente: "La comisión solo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que autoriza el artículo 171, para la de otras diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez de conocimiento (...)". (Negriillas fuera del texto).

dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012.

5. Notifíquese por estado al actor.

6. Notifíquese personalmente a Partido Alianza Verde, por medio de su representante legal, por tener interés directo en el resultado del proceso, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 171 del CPACA, aplicable por remisión del artículo 296 *ibíd.*

7. Infórmese a la comunidad la existencia de este proceso en la forma prevista en el numeral 5 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

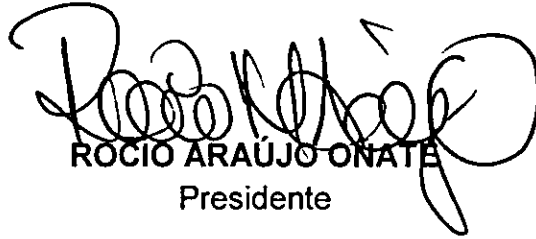
8. Notifíquese personalmente al director general o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012.

9. Adviértase al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que durante el término para contestar la demanda deberán allegar copia de los antecedentes administrativos del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 175 de la ley 1437 de 2011.

Segundo: Denegar la solicitud de medida de suspensión provisional de los efectos de la elección del señor César Ortiz Zorro como representante a la Cámara por la circunscripción de Casanare el periodo 2018-2022.

Tercero: Se reconoce personería para actuar a los Doctores Sandra Carolina Jiménez Navia como apoderada de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad con el poder que obra a folio 86 del expediente; Renato Rafael Contreras Ortega como apoderado del Consejo Nacional Electoral, de conformidad con la resolución de delegación 0967 de 2018 que obra a folios 112 y 113 del expediente; y Fabio Castellanos Herrera como apoderado del demandado, de conformidad con el poder que obra a folio 143.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROCIO ARAÚJO ONATE
Presidente



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

RECIBIDO EN SECRETARIA HOY 04 MAY 2018

Bc/ld 11.17