



300

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

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., tres (03) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00011-00

Actor: TOMAS HERNANDO ROA HOYOS

**Demandado: CÉSAR ORTIZ ZORRO COMO REPRESENTANTE A LA CÁMARA
POR EL DEPARTAMENTO DEL CASANARE- PERÍODO 2018-2022**

**Asunto: Proceso Electoral - Auto que admite la demanda y se pronuncia sobre
la solicitud de suspensión provisional del acto acusado**

Se pronuncia la Sala sobre: **(i)** la admisión de la demanda electoral contra el formulario E26CA a través del cual se declaró la elección del señor **Cesar Ortiz Zorro** como Representante a la Cámara por el departamento del Casanare para el período constitucional 2018-2022 y **(ii)** la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el señor **Tomas Hernando Roa** solicitó que se declarara la nulidad del formulario E26CA a través del cual se declaró la elección del señor **Cesar Ortiz Zorro** como Representante a la Cámara por el departamento del Casanare para el período constitucional 2018-2022.

Para sustentar fácticamente su pretensión, el demandante manifestó que:

1.1 El señor Ortiz Zorro participó en las elecciones territoriales del año 2015, de forma que resultó electo como concejal de la ciudad de Yopal para el periodo constitucional 2016-2019.



1.2 Por lo anterior, el demandado tomó posesión del cargo de concejal el día 2 de enero de 2016, dignidad que ocupó hasta el 18 de diciembre de 2017, fecha en la que renunció.

1.3 El concejo municipal de Yopal aceptó la dimisión presentada por el señor Ortiz Zorro en sesión del 18 de diciembre de 2017; decisión que a su vez se plasmó en la Resolución N° 135 del mismo día.

1.4 El 18 de diciembre de 2017, el demandado se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por el departamento del Casanare con el aval del partido Alianza Verde.

1.5 Surtida la jornada electoral, los delegados del Consejo Nacional Electoral declararon la elección del señor Cesar Augusto Ortiz Zorro como Representante a la Cámara para el periodo constitucional 2018-2022.

A juicio de la parte actora, el acto acusado se encuentra viciado, comoquiera que se materializó la causal de nulidad prevista en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, debido a que el demandado violó la prohibición consagrada en el numeral 8° del artículo 179 Superior¹.

En este sentido, el señor Roa Hoyos explicó que el representante demandado se encuentra inmerso en la inhabilidad, toda vez que el periodo de concejal para el cual fue electo en el año 2015 coincide parcialmente en el tiempo con el de congresista, sin que la renuncia presentada modifique esta situación, pues la Constitución no plantea ninguna excepción.

Adicionalmente, y con fundamento en la sentencia proferida por la Sección Quinta dentro del radicado 11001-03-28-000-2015-00051-00, concluyó que el señor Ortiz Zorro defraudó al electorado, pues pese a que fue electo para desempeñarse en el cargo de concejal para el periodo 2016-2019, renunció a esa designación para aspirar a un cargo más alto, lo que de suyo implica que no solo utilizó la primera elección

¹ **ARTICULO 179.** No podrán ser congresistas: (...) 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."



como un mecanismo para alcanzar reconocimiento ante los electores, sino que, además, actuó en clara ventaja respecto a los otros candidatos a la cámara de representantes.

Asimismo, señaló que la inscripción de la candidatura se realizó el mismo día en el que se aceptó la renuncia, es decir, incluso si se aceptara que la renuncia es un mecanismo idóneo para evitar la materialización de la inhabilidad en el caso concreto aquella no sería adecuada para tal fin, habida cuenta que la dimisión, contrariando lo dispuesto en la Ley 136 de 1994 no fue anterior a la inscripción, sino concomitante con ella.

2. La solicitud de suspensión provisional

En el acápite de la demanda denominado "*solicitud especial de suspensión provisional*" el accionante solicitó que se suspendiera provisionalmente el acto a través del cual se declaró la elección del señor Cesar Ortiz Zorro como Representante a la Cámara por el departamento del Casanare para el período constitucional 2018-2022.

El señor Roa Hoyos, fundamentó la solicitud de la medida cautelar en los siguientes argumentos:

2.1 Señaló que, además, de lo explicado en el concepto de violación de la demanda, la suspensión se sustentaba en el hecho de que de la lectura del numeral 8º del artículo 179 Superior se desprendía la prohibición de que un ciudadano pudiera ser elegido **congresista**, sin que hubiese culminado el periodo para el cual previamente había resultado electo, o al menos que hubiese presentado renuncia dentro de los 6 meses anteriores a la inscripción.

Si esto es así, y se compara con la conducta del demandado, se puede colegir que aquel está incurso en la conducta prescrita en la norma constitucional antes reseñada, pues no solo se inscribió cuando el periodo de concejal para el cual fue designado no había culminado, sino además tal tramite se realizó el mismo día en el que presentó su renuncia.



2.2 Insistió en que, según lo concluido en la sentencia de unificación del 7 de junio de 2015 proferida dentro del radicado 11001-03-28-000-2015-00051-00, el demandado no podía utilizar su cargo de concejal para conseguir reconocimiento del electorado y, por ende, resultar electo para el Congreso de la República.

Adicionalmente, porque en tal fallo se concluyó que el término “periodo” debía interpretarse de manera objetiva y no subjetiva, razón por la que el periodo para el cual el demandado fue elegido no culminó el 18 de diciembre de 2017 con su renuncia, sino que culminará el 31 de diciembre de 2019 tal y como lo prevé la ley, es decir, coincide parcialmente con el periodo 2018-2022 para el cual fue elegido congresista.

2.3 Sostuvo que, si en gracia de discusión y haciendo una interpretación “demócrata” de la ley, se aceptara que el artículo 44 de la Ley 136 de 1994 avala la conducta del demandado², lo cierto es que tampoco la renuncia enerva la prohibición, toda vez que aquella no se presentó antes de la inscripción, tal y como lo exige tal normativa sino el mismo día en el que señor Ortiz Zorro se inscribió como candidato a la cámara.

En todo caso, aseguró que tal norma debe leerse de manera armónica con el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, según el cual el periodo de incompatibilidades de los concejales se extiende 6 meses más contados desde la renuncia.

2.4 Explicó que la tesis de los periodos subjetivos siempre se ha acuñado para alcaldes y gobernadores y jamás para miembros de corporaciones públicas, razón por la que debe colegir que para estos últimos el periodo siempre debe ser objetivo, siempre en garantía de los derechos del electorado.

3. Traslado de la medida cautelar

Mediante auto del 11 de abril de 2018 el Despacho Ponente ordenó correr traslado de los fundamentos de la solicitud al señor Ortiz Zorro, al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado

² Para el demandante, dicha norma no tiene la potencialidad de modificar la inhabilidad prevista en la Constitución, pues aquella tiene rango legal.



302

Civil, los cuales durante el lapso concedido para el efecto presentaron las siguientes manifestaciones:

3.1 Registraduría Nacional del Estado Civil

Mediante escrito del 18 de abril de 2018, y a través de apoderada judicial, la citada entidad solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa para actuar en el proceso de la referencia, habida cuenta que aquella no tiene ninguna injerencia respecto al acaecimiento o no de la inhabilidad que se le indilga al señor Ortiz Zorro, pues según lo reglado en el artículo 32 de la Ley 1475 de 2011 la registraduría solo tiene facultades para verificar cuestiones que relativas a la inscripción, pero no para ejercer una revocatoria de la misma por el acaecimiento de una inhabilidad.

3.2. Consejo Nacional Electoral

A través de apoderado judicial, la autoridad electoral se pronunció sobre los fundamentos de la medida cautelar, para lo cual reconstruyó el marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto³ y concluyó que el señor Cesar Ortiz Zorro, se desempeñó como concejal del municipio de Yopal hasta el 18 de diciembre de 2017, día en el que no solo se le aceptó la renuncia, sino también realizó su inscripción como candidato a la Cámara de Representantes.

Explicó que consultada el acta contentiva de la sesión que el Concejo Municipal de Yopal celebró el 18 de diciembre de 2018, se observó que la renuncia fue presentada en horas de la mañana -9:28 a.m - y fue aceptada por la mesa directiva alrededor de medio día, razón por que la correspondía al juez, conforme a las pruebas allegadas, determinar si la renuncia se presentó efectivamente antes de la inscripción, y en todo caso si aquel podía dimitir el mismo día o tenía que hacerlo con mucha anterioridad a la inscripción.

³ Al respecto transcribió extensos apartes de las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de marzo de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00056-00 CP. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de abril de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00059-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez; Sección Quinta, sentencia del 17 de julio de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00049-00 Acumulado CP. Lucy Jeannette Bermúdez; Sala Plena, sentencia perdida de investidura del 27 de septiembre de 2016, radicación 11001-03-15-000-2014-003886-00 CP. Alberto Yepes Barreiro, entre otras.



Aseguró que, si el Consejo de Estado quería variar su postura respecto a la renuncia como mecanismo que evita la configuración de la inhabilidad objeto de estudio, podía hacerlo respetando los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, fijando reglas para próximas elecciones tal y como lo ha hecho en otras oportunidades.

3.3 Cesar Ortiz Zorro

Mediante escrito del 19 de abril de 2018, y a través de apoderado judicial el señor Ortiz Zorro se opuso al decreto de la medida cautelar, habida cuenta que la interpretación propuesta por la parte actora va en contravía del artículo 280.8 de la Ley 5ª de 1992 y de la sentencia C-093 de 1994, razón por la que su análisis *“obligarían al operador judicial a un análisis jurídico y jurisprudencial mucho más profundo, el cual no podría hacerse en esta instancia procesal”*⁴.

Adujo que al revisar las pruebas obrantes en el expediente se podía colegir que, si se cumplió con lo reglado en el artículo 44 de la Ley 136 de 1994, pues se acreditó que se renunció a su dignidad como concejal y posteriormente se inscribió como candidato a la cámara.

Sostuvo que, en esta etapa procesal, no era viable analizar con profundidad el alcance de la Ley 5ª de 1992, el artículo 179.8 de la Constitución y la Ley 136 de 1994, así como la sentencia traída a colación por la parte actora.

Explicó que en el caso concreto no se cumplieron los requisitos de que trata el artículo 231 del CPACA debido a que : i) la demanda no está fundamentada razonablemente en derecho, debido a que la interpretación del demandante es *“una amalgama de subjetivas interpretaciones en donde se confunden conceptos como inhabilidad, incompatibilidad (...)”*⁵; ii) no se comprobó que sería más gravoso para el interés público negar la medida que decretarla y iii) tampoco se acreditó la materialización de un perjuicio irremediable, ni se expuso un motivo del cual se desprendera que de no acceder a la solicitud los efectos de la sentencia serían nugatorios.

⁴ Folio 264

⁵ Folio 265



Finalmente, concluyó que en todo caso la inhabilidad no se había materializado porque la conducta se adecuó a lo reglado en el artículo 280.8 de la Ley 5ª de 1992 y su respectiva sentencia de constitucionalidad, el artículo 44 de la Ley 134 de 1996 y el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil N° 2320 de 16 de diciembre de 2016⁶, aspectos que permiten concluir que la inhabilidad no se materializó, y por ende la solicitud debía negarse.

3.4 Tercero interviniente

El señor Lenin Humberto Bustos Ordoñez quien manifestó actuar como tercero interviniente en calidad de impugnador, explicó en términos generales, que conforme a lo reglado en el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, la inhabilidad prevista en el numeral 8º del artículo 179 Superior no se configura que cuando previo a la elección se haya renunciado a la dignidad correspondiente; situación que acaeció en el caso concreto.

Finalmente, indicó que la sentencia proferida dentro del radicado 2015-00051, expresamente se delimitó a los cargos uninominales y, por consiguiente, no podía aplicarse al caso concreto, toda vez que el señor Ortiz Zorro se desempeñaba en un "cuerpo colegiado".

3.4 Ministerio Público

La vista fiscal solicitó negar la medida cautelar, toda vez que de lo hasta ahora probado en el proceso se desprende que el señor Ortiz Zorro renunció a la dignidad de concejal, aspecto suficiente para entender que la inhabilidad no se materializó, pues con la dimisión se presentó una falta absoluta que según jurisprudencia de la Corte constitucional y el Consejo de Estado enerva la inhabilidad.

Explicó que la anterior conclusión se corroboraba si se seguía el tenor del artículo 44 de la Ley 136 de 1994, según el cual los concejales pueden renunciar a su dignidad a efectos de aspirar a una curul en el Congreso.

⁶ Radicación 11001-03-06-000-2016-00222-00 CP. Álvaro Namen.



Finalmente, explicó que el fallo en el que el accionante fundamenta su solicitud, es decir, el de la gobernadora de la Guajira, no puede ser aplicado al caso concreto, toda vez que en la parte resolutive de dicha providencia se precisó que la regla de unificación solo comprendía a alcaldes y gobernadores.

No obstante, señaló que si el juez electoral consideraba que la renuncia no podía evitar la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 8° del artículo 179 Superior, así debía concluirlo en otra oportunidad procesal y no al decidir la medida cautelar, toda vez que el precedente hasta ahora vigente no permitiría acceder a la suspensión de los efectos del acto acusado.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional del acto acusado por lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 del CPACA y el numeral 3° del artículo 149 del mismo estatuto.

Además, con ocasión de lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo N° 58 de 1999 del Consejo de Estado, según el cual el conocimiento de los asuntos electorales radica en la Sección Quinta.

2. Sobre la admisión de la demanda

De cara al escrito de la demanda compete a la Sala pronunciarse sobre su admisión. Para efectos de admitir la demanda electoral, es preciso verificar: i) el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 del CPACA; ii) los anexos relacionados en el artículo 166 ibídem; iii) la debida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas en la forma señalada en el artículo 281, si es del caso; y, iv) su presentación en el plazo previsto en el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del mismo Código.



2.1 Los requisitos del artículo 162 del CPACA

La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias de los referidos artículos 162 y 166 ibídem, toda vez que están debidamente designadas las partes; las pretensiones fueron formuladas de manera clara y precisa; narra los hechos que la fundamentan; se identificaron las normas que se consideran violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó porque, según el criterio del demandante, el formulario E-26 CA está viciado de nulidad en lo que atañe a la designación del señor Ortiz Zorro.

En efecto, la parte actora aseguró que el acto acusado está incurso en la causal de nulidad prevista en el numeral 5º del artículo 275 CPACA. En este sentido, y en términos generales, el actor explicó que el demandado se encuentra incurso en la prohibición descrita en el numeral 8º del artículo 179 Superior, pues el periodo de concejal para el cual resultó electo en el año 2015, es decir, el correspondiente a 2016-2019, coincide en el tiempo de forma parcial con el lapso en el que deberá fungir como congresista, esto es, 2018-2022, sin que se pueda entender que la renuncia modifica o morigerara esta situación.

2.2 La acumulación de pretensiones

La demanda puesta a consideración de la Sala no contiene una indebida acumulación de pretensiones (artículo 281 del CPACA), ni tampoco una indebida acumulación de procesos (artículo 282 del C.P.A.C.A.) habida cuenta que en este caso aquella se funda, únicamente, en vicios de índole subjetivo y se dirige contra el representante elegido, de forma que puede tramitarse en un único proceso.

2.3 Anexos de los que trata el artículo 166 del CPACA

Asimismo, es de anotar que con el escrito introductorio se anexaron pruebas y el demandante suministró las direcciones para las notificaciones personales de las partes.

Igualmente, obra en el expediente copia del acto acusado⁷, esto es, el formulario E-26CA en la cual consta que los delegados del Consejo

⁷ Folios 141 a 174 del expediente.



Nacional Electoral declararon la elección del señor Cesar Augusto Ortiz Zorro como Representante a la Cámara por Casanare para el periodo 2018-2022.

2.4 La caducidad del medio de control

Finalmente, es de anotar que la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, que indica:

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

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

En este sentido, se encuentra acreditado que la demanda se presentó en tiempo, pues fue radicada el 9 de abril de 2018⁸, es decir, antes de que vencieran los 30 días hábiles que concede la norma transcrita⁹.

Por lo expuesto, **la demanda se admitirá.**

3. Sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado

3.1 Lineamientos generales

La suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA en estos términos:

“Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las

⁸ Según consta en el sello impuesto por la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado en el reverso del folio 23 del expediente.

⁹ La caducidad para el caso concreto se computa entre los días 16 de marzo de 2018 y 7 de mayo de esta misma anualidad, es decir, aún se encuentra corriendo.



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. (...)"

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 interesado.

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar que, por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni impide que, al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

3.2 Caso concreto

Conforme a los argumentos expuestos en la solicitud corresponde a la Sala analizar si está comprobado, en esta etapa procesal, el vicio que alega el demandante, de forma tal que se imponga al juez electoral suspender los efectos jurídicos del acto cuya legalidad se estudia.

Como se advirtió, la medida cautelar de suspensión provisional se encuentra actualmente gobernada por el artículo 231 del CPACA¹⁰ el cual dispone que la medida cautelar será viable: "*cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas [primer evento] o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud [segundo evento].*"

¹⁰ Aplicable por disposición del artículo 296 ibídem al no ser contrario a la naturaleza del proceso electoral.



En el caso concreto, nos encontramos en el segundo evento, comoquiera que la presunta transgresión alegada no solo surge de la confrontación del acto demandado con las normas invocadas en la demanda, sino que debe acreditarse con las pruebas que al afecto allegó la parte actora.

Es de resaltar que, los otros requisitos de los que trata el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 solo son exigibles cuando se solicite una medida cautelar distinta a la suspensión provisional. Por ello, el inciso de la norma en comento, después de enlistar las exigencias que preceden a la suspensión provisional acuña la expresión “*en los demás casos*”, para significar que tales requerimientos solo son necesarios cuando se solicite alguna una medida de distinta a la de suspensión.

Lo anterior aplicado al caso concreto, impone colegir que el demandante no debía acreditar los requisitos que echa de menos el apoderado del señor Cesar Ortiz Zorro, pues lo que se solicitó fue la suspensión provisional del acto acusado.

Ahora bien, como se explicó, para el señor Roa Hoyos el acto acusado debe ser suspendido, habida cuenta que se materializó la conducta descrita en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución, porque el demandado fue elegido Congresista, pese a que el periodo constitucional de autoridades territoriales para el cual también resultó electo aún no había culminado, de forma que uno y otro periodo coinciden en el tiempo de manera parcial.

Para el demandante la renuncia presentada no puede modificar esa situación debido a que: i) la Constitución no consagró esa excepción; ii) el periodo constitucional de los concejales tiene carácter objetivo; luego no se modifica por la presentación de una renuncia y ii) la dimisión no se presentó antes de la inscripción de la candidatura.

La norma presuntamente infringida en su tenor literal establece:

“ARTICULO 179. *No podrán ser congresistas:*

(...)



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.”

Esta conducta conocida como “inelegibilidad simultanea” proscribire que un mismo ciudadano sea elegido para más de una corporación o cargo público, si los periodos de uno y otro coinciden en el tiempo.

Según la Corte Constitucional en la sentencia C-093 de 1994 la prohibición se configura en dos eventos, a saber: **i)** cuando una persona es elegida en forma simultánea, para ser miembro de dos corporaciones, desempeñar dos cargos, o ser miembro de una corporación y a la vez desempeñar un cargo público y **ii)** cuando una persona que es elegida para desempeñar un cargo o para ser miembro de una corporación pública y, estando en ejercicio del mismo, aspira a ser elegida para otra corporación o cargo cuyo período coincide, siquiera parcialmente, con el que venía ejerciendo.

En el caso concreto, es la segunda hipótesis la que se aduce como materializada, pues lo que se reprocha es el hecho de que el demandado ejerciendo como concejal haya aspirado a la cámara de representantes, y haya resultado elegido en el órgano legislativo pese a que el periodo constitucional de una u otra dignidad coincidan parcialmente en el tiempo.

Desde esta perspectiva para que se entienda que esta conducta acaeció es menester que se acrediten los siguientes elementos: **(i)** se demuestre la designación en un más de un cargo o en más de una corporación pública y **(ii)** que se pruebe que el periodo de uno y otro coincide en el tiempo.

Así pues, serán estos los aspectos que analizará la Sección con el propósito de determinar si los efectos del acto acusado deben ser suspendidos provisionalmente. Veamos:

3.2.1 Que se demuestre la elección en más de un cargo o corporación pública.

Como se explicó, uno de los elementos necesarios para que se pueda afirmar que la inhabilidad objeto de estudio se configuró es que se



pruebe que una determinada persona fue elegida en más de un cargo o en más de una corporación pública. Al respecto y hasta este momento procesal obran en el expediente las siguientes pruebas:

- Fotocopia autentica del formulario E-26CON en el que consta que el señor Cesar Augusto Ortiz Zorro fue elegido concejal del municipio de Yopal para el periodo 2016-2019 (fl. 95).
- Fotocopia autentica del formulario E-26CA en el que consta que el señor Cesar Augusto Ortiz Zorro fue elegido Representante a la Cámara por el departamento del Casanare para el periodo 2018-2022. (Fl. 153).

Conforme a los medios probatorios hasta ahora obrantes en el expediente debe colegirse que, al menos en esta etapa procesal, está demostrado que el demandado fue elegido para dos corporaciones públicas, razón por la que puede concluirse que el primer elemento de la inhabilidad se encuentra acreditado.

3.2.2 Que los periodos de uno y otro sean coincidentes

La norma Superior exige que los periodos deben ser concomitantes o coetáneos, pues solo en esa medida la inhabilidad se encontrara configurada. Ahora bien, la Carta Política no establece ninguna excepción o posibilidad de enervar la coincidencia de periodos. Sin embargo, a nivel legal la prohibición ha sido modificada, y ha erigido la renuncia a uno de los cargos, como una posibilidad para evitar que los periodos se traslapen.

En este sentido, el artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 estipuló:

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." (Resalta la Sala)



Dicha norma, y en especial lo relativo a la renuncia fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-093 de 1994, en la que se encontró que tal disposición estaba ajustada a la Carta Política.

Para fundamentar su decisión, el máximo tribunal constitucional aseguró que la persona que al momento de la inscripción de la candidatura se encontrara ejerciendo como concejal, diputado o en algún cargo público no podría resultar electo como congresista, **salvo que antes de esa circunstancia hubiese formalizado la renuncia respectiva.**

De hecho, frente a la posibilidad de que concejales y diputados electos pudieran ser elegidos Congresistas, la Corte Constitucional en la referida providencia, de forma expresa, señaló:

Lo anterior indica que si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8°, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal, de manera que este solamente rige hasta su culminación para la persona que lo haya reemplazado como candidato no elegido en la misma lista en orden sucesivo y descendente, sin que sea posible pretender que se siga considerando al dimitente como servidor público que en virtud de lo anterior ya no ostenta dicha calidad y por consiguiente no se encuentra inhabilitado en los términos indicados, para ser elegido congresista.

Además, debe agregarse que, si los Concejales y Diputados cuyo período constitucional se encontraba vigente para la fecha de la inscripción de su candidatura al Congreso de la República, renunciaron expresamente a sus respectivos cargos y su dimisión fue aceptada formalmente, habiéndose configurado de esta manera, la falta absoluta para el resto del período, rige el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución, la cual se presume en las gestiones que adelantaron ante las autoridades electorales."

Conforme a lo expuesto, es evidente que la renuncia debidamente aceptada tiene la potencialidad de enervar la inhabilidad, porque se entiende que la dimisión interrumpió el periodo para el cual el concejal o diputado resultó electo.



En consonancia con lo anterior, la Sección en diversas oportunidades¹¹ ha concluido que la renuncia impide la “*coincidencia de periodos*”, habida cuenta que esta inhabilidad debe leerse de manera sistemática y armónica, en una interpretación que integre tanto el texto superior, como la modificación introducida en la Ley 5ª de 1992, toda vez que esta última legislación tiene carácter de ley orgánica, y por ende, conforma el “*bloque de constitucionalidad en sentido lato*” y en esa medida, sirve como “*parámetro de interpretación de la Constitución*”.¹²

Podría pensarse que al ser la renuncia una modificación introducida por una ley en contravía del texto Superior, podría la Sala aplicar la excepción de inconstitucionalidad del último aparte del numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992.

Sin embargo, esto no es posible, porque no puede perderse de vista que la exequibilidad de tal excepción ya fue evaluada por la Corte Constitucional en sentencia C-093 de 1994, providencia que no solo es vinculante para todas las autoridades, incluyendo la Sala Electoral del Consejo de Estado, en virtud de sus efectos erga omnes, sino que además hizo tránsito a cosa juzgada; de forma que sus efectos no pueden desconocerse.

Así las cosas, el análisis acerca de si los periodos de los cargos para los que el señor Ortiz Zorro fue elegido son coincidentes o no, debe realizarse teniendo en cuenta el panorama constitucional antes esbozado.

En este orden de ideas, es de advertir que el expediente está acreditado que: (i) el 18 de diciembre de 2017 el demandado presentó renuncia a la curul que ocupaba en el concejo municipal del Yopal¹³; (ii) tal dimisión

¹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de octubre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2010-00020-00 CP. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta, radicación 11001-03-28-000-2014-00032-00, CP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, radicación 11001-03-28-000-2014-00054-00 C.P. Alberto Yepes Barreiro, Consejo de Estado, Sección Quinta, radicación 11001-03-28-000-2014-00059-00, CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de julio de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00041-00, CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹² Quinche Ramírez Manuel. *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y de sus Reformas*. Editorial Universidad del Rosario. Tercera Edición. 2009. Pág. 120

¹³ Folio 121 a122



fue aprobada en Acta N° 01 del mismo mes y año¹⁴ y (iii) se aceptó mediante Resolución N° 135 también del 18 de diciembre de 2018¹⁵.

Si esto es así, conforme a lo expuesto en precedencia, debe concluirse, al menos en este momento procesal, que no se encuentra acreditado el vicio alegado por la parte actora y, por consiguiente, no es viable decretar la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

3.2.3 Ahora bien, no puede perderse de vista que el demandante alega, con fundamento en la sentencia de 7 de junio de 2016, proferida por esta Corporación dentro del radicado 11001-03-28-000-2015-00051-00, que la renuncia no podía enervar la inhabilidad, de un lado, porque el periodo de los concejales tiene carácter objetivo y no subjetivo, y de otro, porque en garantía de los derechos del electorado no puede permitirse que los cargos de elección popular de carácter territorial se conviertan, si se quiere en “plataformas” de acceso a cargos de esa misma categoría pero de mayor impacto, tales como el de Congresista.

Al respecto debe precisarse que dicha providencia no puede ser aplicada al caso concreto, al menos no en los términos sugeridos por el demandante, toda vez que aquella se profirió en un contexto totalmente distinto al que hoy ocupa la atención de la Sala en sede de suspensión provisional.

En efecto, en el citado fallo se analizó el alcance de los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, es decir, aquellas normas relacionadas con las inhabilidades e incompatibilidades de alcaldes y gobernadores. No de otra manera se explica que en la parte resolutive de dicha sentencia se haya colegido de, manera explícita, que la regla jurisprudencial unificada se acuñaba *“en relación con 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”*.

Si esto es así, y dentro de la hermenéutica que se utiliza para examinar las inhabilidades están proscritas las reglas extensivas o por analogía, no es viable que la Sala examine la solicitud de suspensión provisional

¹⁴ Folio 123 a 125

¹⁵ Folio 126 a 128



con fundamento en una sentencia que unificó sobre unas normas que en nada tocan con las inhabilidades previstas para los Congresistas.

En consecuencia, no es posible que con fundamento en el fallo que resolvió la demanda de nulidad electoral en el caso de la Gobernadora de la Guajira para el periodo 2016-2019 se decrete la suspensión provisional del acto que declaró la elección del señor Ortiz Zorro como Representante a la Cámara por Casanare.

Por supuesto, no escapa a la Sala que dicha providencia también unificó respecto al *“alcance de la aplicación de los principios pro homine y pro electoratem en materia electoral”* lo que, prima facie, impondría a la Sección analizar el caso concreto a la luz de tales principios, ya que independiente del cargo de elección popular al que se aspire estos principios permean y son transversales a todo tipo de elección de carácter popular.

Sin embargo, pese a la vinculatoriedad de tales principios no es posible solo con fundamento en ellos decretar la suspensión provisional del acto acusado, habida cuenta que aquellos deben ser contrastados con la posibilidad de renunciar consagrada en la Ley Estatutaria de Reglamento del Congreso y en la Ley 134 de 1996, así como con toda la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado que ha avalado que la inhabilidad se enerve con la dimisión a uno de los cargos.

Dicho examen, como lo advirtieron las partes en el traslado, no puede realizarse en este precario momento procesal, toda vez que no se cuenta ni los elementos probatorios, ni argumentativos para el efecto. Por el contrario, hasta el momento lo que se encuentra amparado legal y jurisprudencialmente es que la inhabilidad prevista en el numeral 8° del artículo 179 Constitucional no se configura si el demandado renunció a una de las dignidades.

En consecuencia como, según se dijo en los párrafos que preceden, lo que hasta la fecha está acreditado es que el señor Ortiz Zorro renunció a su dignidad de concejal, y por ende, lo que se puede colegir, es que no es viable decretar la suspensión provisional del acto acusado, debido



a que se ha entendido que dicha circunstancia impide la configuración de la prohibición constitucional.

3.2.4 Lo propio sucede con el argumento, según el cual la renuncia no puede enervar la inhabilidad, habida cuenta que el periodo de los miembros de las corporaciones públicas, a diferencia de que lo ocurría en los cargos uninominales, siempre ha sido objetivo. Esto es así, porque pese a que la afirmación del demandante en este sentido es cierta, ella no desvirtúa el hecho de que el legislador estatuario con el aval de la Corte Constitucional, concluyó que la renuncia antes de la elección correspondiente impide la configuración de la inhabilidad.

En consecuencia, en este momento del proceso no es posible decretar la suspensión provisional del acto acusado, pues en todo caso ello será objeto del análisis de la sentencia en la que deberá contrastarse las afirmaciones del demandante con el panorama constitucional vigente.

3.2.5 Ahora bien, el demandante aduce que en el caso concreto debe decretarse la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, toda vez que la renuncia no se presentó en la oportunidad prevista en el artículo 44 de la Ley 136 de 1996, es decir, antes de la fecha de la inscripción, sino de manera concomitante con ella. Dicha disposición estipula:

“ARTÍCULO 44. INELEGIBILIDAD SIMULTÁNEA. 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.”

Como puede observarse y a diferencia de lo que ocurre en lo dispuesto en el artículo 280.8 de la Ley 5ª de 1992 que consagra que la dimisión debe realizarse antes de la elección, la norma transcrita establece una regla especial tratándose de los concejales, pues prevé que el límite para presentar la renuncia es la inscripción.

Así las cosas, conforme a la disposición en comento, para que la renuncia de un concejal se entienda como válida y, por ende, evite la configuración de la inhabilidad debe presentarse “antes”, “previo” “con



anterioridad” a la fecha de la inscripción, a efectos de evitar que los periodos de una u otra dignidad coincidan. En consecuencia, corresponde a la Sala establecer si la renuncia del señor Ortiz Zorro se presentó en la oportunidad legal correspondiente.

Al respecto, en el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del acta de la sesión en la que el Concejo de Yopal sesionó a efectos de analizar la renuncia del señor Ortiz Zorro a esa corporación. En ella consta que tal reunión se llevó a cabo el 18 de diciembre de 2017 a las 11:10 a.m.¹⁶.
- Copia de la Resolución N° 135 de 18 de diciembre de 2017 a través de la cual se aceptó la dimisión presentada por el demandado. En dicho documento consta, según firma manuscrita del señor Ortiz Zorro, que aquel recibió tal acto el día 18 de diciembre de 2017 a las 2:00 p.m.¹⁷.
- 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 de Casanare y, en su lugar, se le otorga, entre otros, al señor Cesar Ortiz Zorro.¹⁸
- Fotocopia autenticada del formulario E-7 en cuya casilla hora aparece 17:00. Este documento da cuenta de la renuncia de la inscripción de los candidatos del partido Alianza Verde para la Cámara de Casanare¹⁹. Así mismo, obra copia del formulario E-8 con el cambio de los candidatos, en el que consta que uno de los nuevos inscritos es el señor Ortiz Zorro²⁰.

Conforme a lo expuesto, la Sala encuentra que hasta este momento procesal hasta acreditado que la renuncia del demandado se aceptó

¹⁶ Folio 123

¹⁷ Folio 126

¹⁸ Folio 130

¹⁹ Folio 138

²⁰ Folio 138



hacia medio día y, por ende, desde ese momento aquel dejó de ser miembro del Concejo Municipal de Yopal.

También, hasta la fecha se encuentra probado, que la inscripción se realizó después de esta hora. De ello, dan cuenta los formularios E-7 y E-8, de los cuales se desprende que el cambio de los candidatos a la Cámara de Representantes por Casanare avalados por el partido Verde se hizo en horas de la tarde, específicamente a las 17 horas y, por ende, que la inscripción del demandado se hizo cerca de ese mismo lapso.

En efecto, si se entiende que la locución “desde” 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 distancia²¹, debe colegirse que el uso de esa expresión en la renuncia, implica que el punto de partida de la dimisión es el 18 de diciembre de 2017, y por ende, desde esa fecha el demandado no era concejal municipal.

Si esto es así, es claro que en este momento procesal no es posible decretar la suspensión de los efectos del acto acusado, habida cuenta que la dimisión sí se presentó antes de la fecha de la inscripción, pues cuando el señor Ortiz Zorro se inscribió como candidato aquel ya no era miembro del Concejo Municipal de Yopal, y por tanto, en este estadio del proceso no puede afirmarse que los periodos de concejal y congresista coincidan parcialmente en el tiempo.

Lo anterior afirmación se acuña, sin perjuicio, de que en la sentencia respectiva la Sala pueda llegar a una conclusión distinta atendiendo al material probatorio obrante en el expediente o los argumentos presentados por las partes.

3.2.5 Ahora bien, tampoco es posible decretar la suspensión provisional con fundamento en el argumento del señor Roa Hoyos, según el cual la renuncia debió presentarse al menos con 6 meses de anterioridad a la inscripción, debido a que el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, establece que las incompatibilidades de los concejales se mantendrán dentro de los 6 meses siguientes a la aceptación de la renuncia²².

²¹ Al respecto consultar Diccionario de la Lengua Española <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=Cmy8XSZ>

²² Artículo 47 Ley 136 de 1994: “Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se



Lo anterior, debido a que la norma en comento hace alusión a las incompatibilidades propias de los concejales, es decir, las consagradas en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, según el cual los concejales no pueden:

“(..)2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen. 3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo. 4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste. 5. El texto es el siguiente:> Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.”

Esto quiere decir que lo que el señor Ortiz Zorro no podía hacer dentro de los 6 meses siguientes a su dimisión era fungir como apoderado de entidades públicas del Yopal, ser miembro de juntas o consejos directivos de esa entidad territorial, celebrar contratos con autoridades del municipio, etc., pero bajo ningún punto de vista, la norma le imponían la obligación de renunciar 6 meses antes de la inscripción de su candidatura al congreso, como sugiere el demandante.

4. Conclusión

Aunque es cierto que **(i)** señor Ortiz Zorro ejerció, con anterioridad a su elección como Congresista, el cargo de Concejal del municipio de Yopal (Casanare) y **(ii)** que los períodos del cargo de Concejal y Representante a la Cámara, por disposición constitucional, coinciden parcialmente en el tiempo específicamente entre el 20 de julio de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, también está acreditado que **(iii)** el demandado presentó renuncia al cargo de concejal la cual fue aceptada el 18 de diciembre de 2017; circunstancia que según los parámetros

mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.”



legales y jurisprudenciales impide la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 8° del artículo 179 Superior.

En este orden de ideas, se concluye que ninguno de los motivos que sustentaron la medida cautelar están llamados a prosperar y que, por ende, la solicitud en ese sentido debe negarse.

Por lo expuesto se,

III. RESUELVE:

PRIMERO. ADMITIR la demanda electoral instaurada contra el formulario E26CA a través del cual se declaró la elección del señor **Cesar Ortiz Zorro** como Representante a la Cámara por el departamento del Casanare para el período constitucional 2018-2022. Para el efecto se dispone:

1. Notifíquese personalmente esta providencia al demandado, esto es, al señor **Cesar Ortiz Zorro**, en la forma prevista en el numeral 1° literal a) del artículo 277 del CPACA a la dirección electrónica a la que se le comunicó los fundamentos de la medida cautelar y a la dirección suministrada por su apoderado en el traslado de la medida cautelar.
2. Notifíquese personalmente, de conformidad con el artículo 197 del CPACA y según lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 277 ibídem esta providencia al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil como autoridades que adoptaron el acto y/o intervinieron en su adopción.
3. Notifíquese personalmente a la agente del Ministerio Público (Art. 277.3 Ib.).
4. Notifíquese por estado esta providencia al actor (Art. 277.4 Ib.).
5. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación (Art. 277.5 Ib.).
6. Comuníquese esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón electrónico, la cual si así lo



decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 del CPACA.

7. 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 del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar a: i) a la abogada Sandra Carolina Jiménez Navia como apoderada de la Registraduría Nacional del Estado Civil; ii) al abogado Renato Rafael Contreras Ortega como apoderado del Consejo Nacional Electoral, de conformidad con la Resolución N° 970 de 2018 que obra a folio 235 del expediente; y iii) al abogado Fabio Castellanos Herrera como apoderado del demandado, de conformidad con el poder que obra a folio 259.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



RECIBIDO EN SECRETARIA HOY 04 MAY 2018

Beñal

Flora Cecilia Sanchez Nieto

[Signature]