Función Pública

Sentencia 00025 de 2017 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ)

Actor: MIGUEL ANTONIO CUESTA MONROY Y OTRO

Demandado: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Medio de control de nulidad electoral - Fallo de única Instancia

Asunto: Fallo electoral de única instancia.

Agotados los trámites del proceso y no advirtiéndose la presencia de nulidad que impida abordar el fondo del asunto, se profiere fallo, de única instancia, dentro del medio de control electoral iniciado contra la elección del señor GUIDO ECHEVERRI PIEDRAHITA como Gobernador del Departamento de Caldas para el periodo constitucional 2016-2019.

I. ANTECEDENTES

1. LAS DEMANDAS

1.1. Radicado 2016-00024-00. El señor Miguel Antonio Cuesta Monroy solicitó la anulación del acto declaratorio de elección del señor ECHEVERRI PIEDRAHITA como Gobernador del Departamento de Caldas, para el periodo 2016-2019, contenido en el documento E26 GOB de 3 de noviembre de 2015. Como sustento de la demanda alegó que el acto acusado estaba viciado de nulidad, por lo siguiente:

a. El demandado fue elegido Gobernador, para el período constitucional 2012-2015, por la coalición de partidos y movimientos Alianza Gobierno de Todos y para Todos, por lo que ejerció en propiedad el cargo desde el 1º de enero de 2012 hasta el 27 de junio de 2013.

b. El Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia de 28 de junio de 2012 (exp. 20110063400 y 20110063700) anuló el acto de elección del señor ECHEVERRI PIEDRAHITA como Gobernador para el periodo 2012-2015, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado mediante sentencia de 6 de mayo de 2013, quedando notificada y ejecutoriada.

c. El demandado se inscribió como candidato a Gobernador del Departamento de Caldas, período 2016-2019, por el movimiento Caldas Territorio de Oportunidades.

d. El 11 de septiembre de 2015, se solicitó al Consejo Nacional Electoral (CNE) la revocatoria de la inscripción del candidato a la Gobernación, la cual fue negada mediante Resolución 2736 de 2015.

e. El 3 de noviembre de 2015, se declaró la elección del señor ECHEVERRI PIEDRAHITA como Gobernador de Caldas 2016-2019.

f. Acorde con lo anterior, aquel incurrió en la violación del artículo 303 de la Constitución Política respecto a la prohibición de reelección en el periodo siguiente.

Con base en los anteriores argumentos el accionante solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto declaratorio de elección del señor ECHEVERRI PIEDRAHITA como Gobernador del Departamento de Caldas, contenido en el formulario E26 GOB de 3 de noviembre de 2015.

1.2. Radicado 2016-00025-00. El señor Rafael Calixto Toncel Gaviria requirió, igualmente, la anulación del formulario E26 GOB de 3 de noviembre de 2015, mediante el cual se declaró la elección del señor ECHEVERRI PIEDRAHITA como Gobernador del Departamento de Caldas.

Como sustento de la demanda alegó que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad, por la causal 5 del artículo 275 del CPACA, toda vez que el Gobernador elegido está inmerso en la inhabilidad consagrada por el artículo 303 Superior de conformidad con la cual: *"Los gobernadores*

serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente".

El demandante pone de presente que el actual Gobernador, recientemente elegido para el periodo 2016-2019, previamente, había sido elegido para el periodo 2012-2015, por lo que está inmerso en la prohibición especial que al efecto establece la Constitución Política.

2. TRAMITE PROCESAL

2.1. Admisión de las demandas y decreto de la medida cautelar

2.1.1. Radicado 2014-00024-00. Mediante auto del 3 de marzo de 2016, la Sección Quinta determinó: i) admitir la demanda presentada contra el acto que declaró la elección del señor ECHEVERRI PIEDRAHITA como Gobernador del Departamento de Caldas 2016-2019, contenido en el formulario E26 GOB de 4 de noviembre de 2015 y ii) decretar la suspensión provisional del acto acusado.

En cuanto a esto último, la Sección Quinta, con base en las pruebas documentales obrantes hasta ese momento, determinó que el ciudadano ECHEVERRI PIEDRAHITA fue elegido, posesionado y fungió en calidad de Gobernador de Caldas para el período 2012-2015 y resultó elegido para el lapso 2016-2019, para el mismo cargo, de conformidad con lo establecido en la referida norma constitucional.[1]

Para la Sección, el demandado incurrió en la prohibición de reelección inmediata del artículo 303 Constitucional, cuya interpretación, en su literalidad, era clara, sencilla y evidente, y aplicable al caso, en tanto se trató de períodos institucionales consecutivos de 4 años.

2.1.2. Radicado 2014-00025-00. La demanda fue originalmente radicada en el Tribunal Administrativo de Caldas, autoridad judicial que la inadmitió mediante auto del 19 de diciembre de 2015, debido a que la designación de las partes se había realizado de forma errónea. En la misma providencia se concedió el término de 3 días para que la demandante procediera a su corrección. El 14 de enero del año en curso, la parte actora presentó escrito de subsanación de la demanda visible a folios 77 y siguientes del expediente.

Ahora, en el mentado memorial de corrección, el demandante advirtió que según las actuales normas de competencia aplicables al asunto, el trámite y decisión de este tipo de controversias electorales radicaban, a partir de la entrada en vigencia del CPACA, en la Sección Quinta del Consejo del Estado en única instancia, razón por la cual solicitó remitir a esta Corporación el expediente de la referencia.

Con auto del 21 de enero de este año, el Tribunal Administrativo de Caldas: i) declaró su falta de competencia y ii) ordenó a su secretaría el envío de este asunto a la Sección Quinta del Consejo de Estado. Mediante auto de 8 de febrero de 2016, la Sala Electoral consideró que la demanda se ajusta formalmente a las exigencias de los referidos artículos 162 y 166 ibídem, por ende ordenó su admisión y las notificaciones correspondientes.

3. TRAMITE DE RECUSACIONES

Mediante auto de 12 de mayo de 2016,[2] proferido por los demás integrantes de la Sección Quinta, dentro del radicado 2016-00024-00 se declaró infundada la recusación presentada por algunos coadyuvantes contra el Consejero Yepes Barreiro al considerar que no se encuentra incurso en las causales 1º y 2º del artículo 141 del CGP, puesto que al haber fallado un proceso anterior cuyo demandado era el mismo no implica *per se* un interés directo de este y en el trámite de la recusación no se demuestra el posible interés, de igual forma, la aclaración de voto frente al auto admisorio de la demanda del mismo no se constituye en prejuzgamiento, por lo tanto, no se configuran las causales invocadas por los solicitantes.

De otro lado, la Sección Primera, mediante auto de 14 de julio de 2016,[3] rechazó la recusación formulada por algunos coadyuvantes de la parte demandada, contra todos los integrantes de la Sección Quinta, por considerar que se excedieron en sus facultades, puesto que, la parte a la cual coadyuvan no formuló recusación alguna y al contrario manifestó su rechazo frente a la solicitud de recusación.

4. AUTO MEDIANTE EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION Y SOLICITUD DE REVOCATORIA

Inconformes con la decisión de suspender provisionalmente los efectos del acto acusado dentro del radicado 2014-00024-00, i) el demandado, ii) el señor Luis Fernando Jaramillo D y iii) el apoderado de los señores Luis Emilio Sierra G, Omairo Ayala C y el Sindicato Unitario Nacional de Trabajadores Seccional Caldas, presentaron recurso de reposición, contra el auto del 3 de marzo de 2016, y solicitud de revocatoria de la medida cautelar, que fueron resueltos mediante auto de 29 de agosto de 2016.

Mediante auto de 29 de agosto de 2016, la Sección Quinta decidió no reponer el numeral 2º del auto de 3 de marzo de 2016, que decretó la suspensión provisional de los efectos del acto declaratorio de elección del señor ECHEVERRI PIEDRAHITA como Gobernador, contenido en el formulario E26 GOB y negar la solicitud de revocatoria de la medida cautelar.

5. CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS

5.1. Radicado 2016-00024-00

5.1.1. El apoderado del demandado: No se configuró el supuesto contenido en el artículo 303 de la Constitución, pues para ello, de acuerdo con una interpretación gramatical y sistemática, aplicada de forma restrictiva, es necesario que converjan dos factores -material y temporal-, que en este caso no se presentan, porque en razón de los efectos *ex tunc* del fallo de 6 de mayo de 2013 -según dijo, apoyados en jurisprudencia de

esta Sección-, que anuló el acto de elección de su prohijado como Gobernador de Caldas, para el período 2012-2015, se tiene que este nunca ostentó tal calidad.

La finalidad de la norma es evitar que el servidor público se valga de su posición para afectar la intención de voto del electorado, y es claro que ello no ocurrió, en tanto el demandado se separó del cargo apenas 1 año y 5 meses después de haberlo ocupado en 2012. Por ello, considerar que por ese solo hecho se encontraba inhabilitado para el período siguiente, sería tanto como imponerle una restricción de más de 2 años y 7 meses (lo que le faltaba para completar el período), que desborda el régimen de inhabilidades en general.

El comportamiento del demandado y de los electores en general, estuvo amparado por la confianza generada por el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 30 de abril de 2015,[4] que además, se cimentó en décadas de jurisprudencia del Consejo de Estado.

Entender que la nulidad electoral tiene efectos *ex nunc*, viola el debido proceso, la confianza legítima y la buena fe, por cuanto ello constituye un cambio jurisprudencial en materia de inhabilidades, que solo puede lograrse mediante una sentencia de unificación y aplicarse a futuro.

Los artículos 304 de la Constitución y 31.7 de la Ley 617 de 2000, no se violaron en la medida en que, en razón del fallo de nulidad electoral de 2013, el demandado no tenía la calidad de gobernador.

5.1.2. Los terceros impugnantes. Coincidieron con varios de los argumentos ofrecidos por la defensa. Sin embargo, de sus intervenciones, en especial, de las provenientes de los ciudadanos Alejandro Franco C, Luis Fernando Jaramillo D y Paola E Solano G, se recogen los siguientes hechos y argumentos adicionales:

Las causales de inhabilidad son taxativas y potestativas del legislador. Por tanto, lo consagrado en el artículo 303 Superior no corresponde a tal categoría, ya que las del gobernador están consignadas en la Ley 617 de 2000. En todo caso, la prohibición de reelección no recaía sobre el demandado, sino sobre el señor Julián Gutiérrez B, quien lo sucedió en el cargo de Gobernador para el periodo 2013-2015.

La Sección Quinta debe respetar lo resuelto por el CNE en relación con la revocatoria de la inscripción del demandado, así como el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil en torno a los efectos *ex tunc* de la nulidad electoral, por ser ambos vinculantes.

La acusación que el demandante endilga al acto de elección contraviene el sentido de la reforma constitucional introducida con el Acto Legislativo 2 de 2002, que institucionalizó el período del gobernador, y que propende porque la prohibición del artículo 303 Superior opera para el cargo y no para la persona.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional defiende que las inhabilidades no se pueden extender a todo un período cuando la persona designada para ocuparlo se desvinculó con anterioridad a su culminación y, según lo resuelto por el Consejo de Estado en sentencia de 7 de mayo de 2015,[5] se debe respetar la voluntad popular, aun cuando se elige a una persona que ha sido “destituida”.

5.2. Radicado 2016-00025-00. Las contestaciones refieren los mismos argumentos esbozados frente a la demanda No. 2016-00025-00, razón por la cual se exponen los puntos en los que se advierte algún elemento diferencial, así:

5.2.1. El apoderado del demandado: Los argumentos expuestos dentro de este trámite se subsumen en los que presentó dentro del proceso radicado No. 2016-00024.

5.2.2. El apoderado del Consejo Nacional Electoral: Las resoluciones de la entidad que representa, que negaron la revocatoria de la inscripción del demandado como candidato a la gobernación de Caldas para el período 2016-2019, se basaron en que la nulidad del acto de elección no fue concebida como causal de inhabilidad y que la jurisprudencia de la Sección Quinta previene que esta se produce con efectos *ex tunc*. Por ello, pidió que se desestimara cualquier responsabilidad que se le pudiera endilgar a su prohijada.

5.2.3. Los terceros impugnantes: Los argumentos expuestos dentro de este trámite se subsumen en los que presentaron dentro del proceso radicado No. 2016-00024.

6. ACUMULACION DE LOS PROCESOS Y SORTEO DE CONSEJERO PONENTE

Mediante auto de 22 de septiembre de 2016,[6] se decretó la acumulación de procesos y se ordenó tener como expediente principal el radicado con el número 11001032800020160002 5-00, así mismo se convocó a la diligencia de sorteo de Consejero Ponente. La que se llevó a cabo el 30 de septiembre de la misma anualidad, quedando como Ponente la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.[7]

7. AUDIENCIA INICIAL

A través de auto de 16 de noviembre de 2016,[8] se citó a audiencia para el día 28 de noviembre, la cual se inició en esa fecha[9] se continuó el 27 de enero de 2017 y finalizó el 3 de marzo siguiente.

En esta etapa se reconocieron las personerías jurídicas a los apoderados del demandado, al CNE y de la impugnante Paola Smith Solano Gualdrón.

La Consejera Ponente decidió negar la excepción previa de inepta demanda presentada por el apoderado de la parte demandada, frente a la

cual, interpuesto recurso de súplica, decisión que fue confirmada por los demás integrantes de la Sala el 7 de diciembre de 2016.[10]

En la sesión del 27 de enero de 2017[11] se fijó el litigio en los siguientes términos:

"Determinar si, de conformidad con las causales contenidas en los artículos 137 y 275.5 del CPACA, el acto de elección de GUIDO ECHEVERRI PIEDRAHITA como gobernador del departamento de Caldas para el período 2016-2019, contenido en el respectivo formulario E-26 GOB, es nulo por (i) infracción de las normas en las que debía fundarse -artículos 125, 197, 303 y 304 de la Constitución, así como el 31.7 de la Ley 617 de 2000- y por (ii) recaer en persona incursa en causal de inhabilidad. Todo lo anterior, considerando que el demandado había sido elegido para el mismo cargo en el período inmediatamente anterior (2012-2015)".

Lo anterior, a partir de los argumentos ofrecidos por las partes e intervinientes, -los cuales fueron previamente reseñados dentro de la audiencia inicial-, que se resumen, a título enunciativo, en i) el alcance y la finalidad de las normas invocadas como causales de nulidad; ii) la existencia de un eventual precedente de la Sección sobre los efectos (*ex nunc - ex tunc*) de las sentencias que declaran la nulidad electoral; iii) la confianza legítima a partir de los fallos judiciales; iv) la naturaleza vinculante que, en criterio de algunos, tienen los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación y las decisiones del CNE; v) las consideraciones sobre el carácter institucional del período del gobernador a partir de los antecedentes legislativos de la reforma constitucional de 2002 y vi) la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

La Consejera Ponente, luego de denegar algunas pruebas solicitadas por las partes, decisión que fue confirmada por los demás integrantes de la Sala de decisión el 14 de febrero de 2017,[12] decretó de oficio requerir al CNE y a la Secretaría General de la Gobernación de Caldas para que aportaran los documentos que den cuenta de la elección y posesión del señor ECHEVERRI PIEDRAHITA como gobernador de Caldas para el período 2012-2015.

Por último se ordenó el traslado de las pruebas aportadas y allegadas, prescindir de la audiencia de pruebas y que luego pasara el expediente al despacho para fijar la fecha de la audiencia de alegaciones y juzgamiento o para dictar auto con el que se ordene a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y el traslado al Ministerio Público.

Frente a esta última decisión el apoderado del demandado interpuso recurso de reposición y puso de presente la existencia de una solicitud pendiente de resolver en relación a que el asunto sea fallado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por lo cual solicitó que previo a cualquier actuación las alegaciones y juzgamiento se lleve a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

En este punto la Consejera Ponente consideró que no se entendía como un recurso sino como reiteración de la solicitud, por lo que revocó la decisión y ordenó remitirlo a la Sala Plena para que la resuelva.

8. ALEGACIONES

El 4 de abril de 2017, teniendo en cuenta que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo determinó que las solicitudes para que la misma asuma el conocimiento de los procesos en los términos del artículo 271 del CPACA solo es para dictar sentencia, la Consejera Ponente ordenó correr el traslado a las partes para sustentar los alegatos y al Ministerio Público para rendir el concepto correspondiente.[13]

8.1. De los demandantes. Miguel A Cuesta M[14] reiteró sus argumentos de la demanda e indicó que en las diligencias obran las pruebas que confirman que el demandado incurrió en la prohibición del artículo 303 constitucional, en tanto ejerció el cargo de Gobernador en dos periodos institucionales consecutivos.

Señaló que el argumento según el cual el demandado no fungía como gobernador en ejercicio del cargo al momento de su segunda elección, contradice la materialidad que indica que lo fue durante 1 año, 5 meses y 26 días del periodo institucional 2012-2015, hasta cuando se declaró la nulidad de su elección, siendo que la norma prohibitiva establece un periodo institucional y cualquier ejercicio que se haga dentro del periodo, cuenta como efectivo para la consecuencia electoral que de allí se deriva.

Rafael C Toncel G[15] reitera sus argumentos de la demanda y solicitó que se declare la nulidad, además indicó que la acción de nulidad electoral propende por el imperio de la moralidad y probidad y que la Sala Electoral y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado han sido enfáticas en afirmar que los periodos institucionales tienen términos fijos de inicio y terminación y lo pueden desempeñar varias personas según circunstancias de faltas absolutas, y que la interpretación de los efectos *ex tunc* de la sentencia declaratoria de nulidad no puede sobreponerse a la inhabilidad constitucional consagrada por el constituyente.

8.2. Del demandado. El apoderado del demandado solicitó negar la pretensión de nulidad del acto de elección del gobernador de Caldas y de conformidad con la fijación del litigio de 27 de enero de 2017, señaló:

a. El entendimiento literal de la causal: Consideró que la norma constitucional refiere a los Gobernadores, que no podrán ser reelegidos en el periodo siguiente, esto es, el que esté en ejercicio del cargo y no alguien que ya no tienen la calidad de gobernador, que dicha prohibición no se extiende a quien "*ya ha sido elegido*" pues esto implica desconocer el alcance semántico del texto superior.

b. Inexistencia de la trasgresión a la finalidad de la disposición constitucional: Consideró que el propósito de la norma constitucional es impedir que quien siendo gobernador sea reelegido en el periodo inmediatamente siguiente al cual ejerce, pues tal continuidad va en contravía con la alternancia de poder, y que en este caso, el demandado dejó de ocupar el cargo 2 años y 6 meses anteriores a la culminación del periodo, y que no existe en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades un límite temporal tan amplio.

c. Las consecuencias derivadas de la nulidad del acto electoral según la jurisprudencia de la Sección Quinta: En este punto se reiteran los argumentos de la contestación y el recurso de reposición en cuanto a que la anulación de los actos administrativos tienen efectos *ex tunc*, esto es que una vez anulados desaparecen del mundo jurídico, incluso desde el momento en que nacieron surgieron viciados, y nuevamente indicó las sentencias de la corporación que consideró desconocidas.

Señaló que en las sentencias de 30 de abril de 1997, 18 de abril de 2005 y 3 de noviembre de 2005, el escenario fáctico es muy próximo puesto que se refiere a mandatarios locales y que, si bien es cierto, dista de algunos aspectos de transición de un modelo de periodos personales a otro de periodos institucionales esto no afecta la calidad del precedente.

Que si bien no se contraen a un problema jurídico idéntico si es semejante y, de igual forma, tampoco se está de acuerdo con el argumento de que las citadas providencias fueron dictadas en vigencia del CCA y no del CPACA, puesto que la nueva norma de esta última no se refiere a los efectos de la declaratoria de nulidad del acto electoral.

d. Los efectos *ex nunc / ex tunc* de la sentencia de nulidad del acto electoral: Señaló que es a partir de la sentencia de unificación de 7 de junio de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00 proferida por la Sección Quinta, en la cual se indicó que, el artículo 288 del CPACA, sobre los efectos de la anulación del acto acusado, lo que se debe aplicar a futuro, por ende, se debe garantizar en este caso el principio de confianza legítima sobre el entendimiento jurisprudencial que a dichas nulidades se les dio en el pasado.

e. El cambio de jurisprudencia respecto de los efectos de la sentencia anulatoria electoral frente a la confianza legítima: Reiteró el argumento del acápite anterior sobre el pronunciamiento de unificación y su confianza en que en este caso se aplique la postura judicial de antaño.

f. Del artículo 304 Constitucional: Señaló que la mención que hace el demandante sobre la supuesta vulneración del artículo 304 constitucional, escapa a cualquier razonamiento legal, pues la prohibición de reelección para los gobernadores es inmediata, de conformidad con el artículo 303.

g. Del numeral 7 del artículo 31 de la Ley 617 de 2000: Cualquier restricción al derecho de ser elegido debe analizarse de manera restringida y la norma señalada se refiere a una incompatibilidad.

h. De la competencia de la Sección Quinta para conocer del presente asunto: En vigencia del CCA, el conocimiento de los procesos de nulidad electoral de los Gobernadores recaía en cabeza de los Tribunales Administrativos, en el CPACA no se estableció como competencia del Consejo de Estado y en el trámite legislativo pese a haberse incluido la regla en el proyecto de ley, esta no fue incorporada en el catálogo de competencias del Consejo de Estado, por ende, le resulta incompatible que esta Corporación se arrogue dicha competencia en virtud de la competencia residual del numeral 14 del artículo 149 del CPACA, puesto que dada la naturaleza departamental del cargo debería tener doble instancia.

Por último, solicitó tener en cuenta el concepto rendido por la doctora Ana C Osorio C, en el cual se reiteran los argumentos reseñados por el apoderado de la parte demandada y señaló los antecedentes al Acto Legislativo 2 de 2002, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre reelección inmediata del Presidente de la República para recabar en la tesis que la prohibición de reelección recae en el gobernador en ejercicio.

En el concepto se indicó que la motivación del cambio constitucional de periodos personales a periodos institucionales se debió a la necesidad de normalizar las elecciones y que la intención del constituyente estuvo lejos de extender implicaciones sobre las condiciones de elegibilidad de los ciudadanos.

Además de considerar desafortunada la interpretación de los efectos de la nulidad de los actos electorales considera crucial advertir al Consejo de Estado que su interpretación es contraria a la finalidad constitucional de establecer periodos institucionales a los cargos de alcalde y gobernador y que se está creando una inhabilidad no prevista en la Constitución ni en la ley.

Por último, recomendó reiterar a la Sala de conocimiento la solicitud de abordar el análisis del caso del señor gobernador de Caldas con respeto de los derechos fundamentales de elegir y ser elegido.

8.3. De los impugnadores. Los coadyuvantes Víctor J Bustacara V, Francisco J Rivera G, Luis F Jaramillo D, la apoderada de Paola S Solano G y el apoderado de Luis E Sierra G, Sindicato Unitario de Nacional de trabajadores Seccional de Caldas, entre otros, presentaron dentro del término legal escrito de alegatos en los que reiteraron argumentos ya esbozados por el demandado y ellos mismos, y además señalaron que:

El artículo 303 constitucional fue modificado por el Acto Legislativo 2 de 2002 y señaló que la Ley fijaría y reglamentaría lo atinente a la calidad, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores, lo cual a la fecha no existe. La declaratoria de elección no adolece de vicio alguno porque el acto de elección no tiene vocación para definir ni pronunciarse sobre las inhabilidades, razón por la cual se debió haber negado la medida de suspensión provisional. La confianza legítima generada por el pronunciamiento del CNE en el caso concreto.

8.4. Del Consejo Nacional Electoral. El apoderado dentro del término legal presentó alegatos de conclusión en los que solicitó en aras de la confianza legítima y seguridad jurídica no se declare la nulidad de la elección por considerar que el demandado no fue reelecto, puesto que, si bien es cierto, fue electo para los periodo 2012-2015 y 2016-2019, por este solo hecho no se configura la causal porque no terminó el primer periodo al ser anulada su elección por la JCA.

8.5. Concepto del Ministerio Público. Solicitó se desestimen las pretensiones de la demanda de conformidad con la fijación del litigio al

considerar que desde la perspectiva de la Corte Constitucional resulta lógico concluir que en eventos como este, cuando es por decisión judicial -declaratoria de nulidad del acto de elección- que se determina el retiro del servicio, igualmente impone considerar que el periodo del elegido sólo se comprende hasta el momento de ejecutoria de la decisión, pues se debe hacer una interpretación restrictiva al ser un régimen prohibitivo.

Así mismo, señaló que siguiendo lo indicado por la Corte Constitucional es al legislador a quien corresponde determinar cuándo comienza y cuándo finaliza la vigencia de las incompatibilidades, así mismo de las inhabilidades y que no puede el operador de las norma imponerlas con cargo a todo el periodo. Igualmente los efectos de las sentencias de nulidad electoral deben ser fijados en la misma sentencia que declare la nulidad de la elección, y en el asunto en cuestión no se señaló, por ende no resulta viable que ahora se pretenda señalarle efectos a la misma, pues el efecto no se deduce ni se ha señalado en la ley como acontece en los eventos de nulidad regulados en la norma.

9. AUTOS MEDIANTE LOS CUALES SE ASUME COMPETENCIA POR IMPORTANCIA JURIDICA Y DECLARA FUNDADO UN IMPEDIMENTO

Mediante auto de 9 de mayo de 2017, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo asumió de oficio el conocimiento del asunto al considerar que la forma en la que fue trabada la *litis* entraña un necesario análisis sobre el estado de la jurisprudencia de la Corporación y su avenencia al contexto fáctico y jurídico actual, así mismo se declaró fundado el impedimento presentado por el Consejero William Hernández Gómez.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 14° del artículo 149 del CPACA[16] y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia, toda vez que, la demanda ataca la legalidad del acto a través del cual se eligió a GUIDO ECHEVERRI PIEDRAHITA como gobernador del departamento de Caldas.

Si bien es cierto la competencia del Consejo de Estado frente al estudio de legalidad del acto de elección de gobernadores, es cuestionada por la parte demandada por considerar que en los antecedentes del CPACA existía la norma pero luego no fue incluido en la conciliación del articulado y en este caso debe existir doble instancia, no son de recibo para esta Corporación puesto que al no existir norma específica ni concreta que radique la competencia en los tribunales administrativos opera, sin lugar a dudas, la norma residual invocada que otorga la competencia al Consejo de Estado, situación que ha sido asumida y reiterada por la Sección Quinta de esta Corporación en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en múltiples oportunidades[17] .

2. PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a determinar si de conformidad con las causales contenidas en los artículos 137 y 275.5 del CPACA, el acto de elección de GUIDO ECHEVERRI PIEDRAHITA como gobernador del departamento de Caldas para el período 2016-2019, contenido en el respectivo formulario E-26 GOB, es nulo por (i) infracción de las normas en las que debía fundarse -artículos 125, 197, 303 y 304 de la Constitución, así como el 31.7 de la Ley 617 de 2000- y por (ii) recaer en persona incursa en causal de inhabilidad. Todo lo anterior, considerando que el demandado había sido elegido para el mismo cargo en el período inmediatamente anterior (2012-2015).

Lo anterior, claro está, a partir de los argumentos ofrecidos por las partes e intervinientes en el curso del proceso, que se resumen, a título enunciativo, en (i) el alcance y la finalidad de las normas invocadas como causales de nulidad; (ii) la existencia de un eventual precedente de la Sección sobre los efectos (*ex nunc - ex tunc*) de las sentencias que declaran la nulidad electoral; (iii) la confianza legítima a partir de los fallos judiciales; (iv) la naturaleza vinculante que, en criterio de algunos, tienen los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y las decisiones del Consejo Nacional Electoral; (v) las consideraciones sobre el carácter institucional del período del gobernador a partir de los antecedentes legislativos de la reforma constitucional de 2002 y (vi) la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

Dentro de ese contexto, y teniendo en cuenta que varios de los reproches enlistados contienen puntos comunes, la Sala pasa a despacharlos tal y como a continuación se sigue.

3. REFERENTES NORMATIVOS

El asunto bajo examen gravita en torno a la violación de normas constitucionales y legales a partir de la eventual reelección inmediata en la que hubiera podido incurrir el ciudadano GUIDO ECHEVERRI PIEDRAHITA y, por ende, en el vicio de legalidad que, a partir de ello, se yergue sobre el acto de elección enjuiciado.

Pues bien, para desentrañar tal planteamiento, resulta imperioso recordar que el artículo 303 de la Constitución Política es del siguiente tenor:

“ARTICULO 303. *Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 02 de 2002.* El nuevo texto es el siguiente: En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente".

La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales; y la forma de llenar estas últimas y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus

cargos.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará un Gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido".

Ello implica, con total claridad, que, en circunstancias de normalidad, un gobernador elegido para ocupar el cargo durante determinado período institucional y que cumpla con tal cometido, no puede ser elegido nuevamente para el siguiente.

Sin embargo, esta claridad se diluye ante el evento en que esa segunda elección se acompañe de la nulidad, previamente declarada, del acto de elección que le permitió ocupar el cargo durante una parte del período inmediatamente anterior, pues ello lleva al cuestionamiento de si esa primera elección existió o no.

De la resolución de este último aspecto depende también el posible quebrantamiento de otras normas constitucionales y legales, aducidas por la parte demandante, esto es, los artículos 1251[18,] 197[19] y 304[20] superiores, así como el 31.7[21] de la Ley 617 de 2000, pues todas tienen como presupuesto la existencia de dos elecciones en períodos consecutivos.

Sin embargo, este punto de derecho no puede ser desentrañado sin entender el alcance de las circunstancias de inelegibilidad en abstracto, así como el comportamiento de la jurisprudencia aplicable al asunto en concreto (precedente), tal y como se verá en los subsiguientes epígrafes del presente proveído.

4. CIRCUNSTANCIAS DE INELEGIBILIDAD: FALTA DE REQUISITOS, VIOLACION DE PROHIBICIONES Y CONFIGURACION DE CAUSALES DE INHABILIDAD

Las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección.

Dicho en términos más estrictos, estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual funcionario antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en "hacer", "no hacer", "haber hecho" o "no haber hecho", así como en "ser", "no ser", "haber sido" o "no haber sido".

Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.

Desde luego, esa máxima no escapa al proceso de nulidad electoral que nace de lo normado en el artículo 139 del CPACA, el cual tiene como principal objetivo salvaguardar la legalidad de los actos de elección frente a los taxativos eventos que señala la ley[22], que pueden guardar relación con el proceso de elección mismo o con las condiciones subjetivas que deben rodear al servidor designado.

Ello significa que, por su naturaleza, el estudio inherente a este tipo de procesos debe reducirse a la confrontación objetiva del supuesto de hecho que se censura y la previsión normativa que lo proscribe, sin que haya lugar a subjetivarlos, ya que, se insiste, lo que se juzga es la legalidad de la elección -incluidos sus actos preparatorios o de trámite- y no el derecho del funcionario designado o sus condiciones personales para ocupar el cargo; sin perjuicio de la comprensión de los principios superiores y derechos fundamentales como parte de la estructura normativa que soporta el acto electoral -como especie del acto administrativo-, los cuales no solo incumben a la persona involucrada en el trámite eleccionario, sino también a toda la sociedad en general como garantía de un sistema democrático, equitativo, transparente y justo, por mencionar algunos de sus atributos.

En ese orden de ideas, queda claro que el análisis efectuado desde la órbita de la acción de nulidad electoral, por sus especiales características, se abstrae de los componentes subjetivos de la circunstancia de inelegibilidad con bases en los cuales se promovió y, en cambio, se contrae a la verificación objetiva[23] de sus elementos de configuración, pues el control de legalidad del acto no contempla la voluntad del funcionario designado[24] , aunque el resultado del examen pueda impactar sus intereses.

Tales consideraciones resultan comunes a las diferentes formas en las que se pueden manifestar todas las circunstancias de inelegibilidad, dentro de las cuales se destacan: (i) el incumplimiento de los requisitos establecidos para ocupar un cargo, (ii) ser designado con infracción de una prohibición normativa expresa y (iii) estar incurso en causal de inhabilidad.

Aunque en muchos de sus aspectos sea posible asimilar cada una de estas hipótesis -dado que tienen la misma consecuencia en el proceso de nulidad electoral-, de todos modos sí presentan algunos matices que resultan cardinales para definir su alcance y, de contera, destrabar la litis trabada en el *sub examine*.

Antes que nada, incumbe a la Sala destacar que el artículo 40.7 consagra el derecho fundamental a "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos". Y en esa misma línea, el artículo 23.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que todos los ciudadanos deben gozar del derecho y la oportunidad "de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país", salvo

circunstancias excepcionales que la misma norma prevé -edad, instrucción, sanción, etcétera-. Así también lo definen los artículos 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Dicho esto, es oportuno precisar que en desarrollo de esta máxima, la Corte Constitucional, desde sus albores, ha defendido que la imposición de requisitos o calidades para un cargo no es incompatible con tales garantías. Así, por ejemplo, en la sentencia C-487 de 1993[25] refirió:

"… el buen éxito de la gestión estatal y, por ende, el bien común, dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas a las que se confía la delicada responsabilidad de alcanzar las metas señaladas por la Constitución. Ello se expresa no solamente en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, lo cual asegura la legitimidad de la investidura (elección o nombramiento), sino [en] la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir aquel en quien recaiga la designación, las cuales pueden ser señaladas directamente por la Constitución o, en sustitución de ella, por la ley…".

Bajo la misma línea argumentativa, en dicha providencia, el Alto Tribunal también destacó que *"… todo requisito, por su misma naturaleza y finalidad, busca precisamente establecer diferencias tendientes a garantizar el adecuado desempeño de un cargo…"*.

En ese orden de ideas, no resulta extraño que la falta de las calidades y requisitos exigidos para acceder a determinado empleo público constituya una circunstancia de inelegibilidad, pues su omisión afectaría notablemente las previsiones con las que el Constituyente y/o el legislador propugnaron, por la materialización de los fines del Estado, inspirados en una adecuada designación de su recurso humano. Dichas máximas, según se haya consignado en la respectiva norma, pueden expresarse, por ejemplo, en términos de edad, de experiencia y/o de formación académica, entre otros.

Así, el elemento definitorio de esta condición es que a partir de ellas se fija "quiénes pueden" ocupar determinado cargo, a diferencia de otro tipo de circunstancias de inelegibilidad -como prohibiciones e inhabilidades- que, más bien, distinguen "qué conducta electoral se proscribe" y "quiénes no pueden" ser elegidos.

Por su parte, las prohibiciones, como motivo de inelegibilidad -recuérdese que existen prohibiciones para los servidores y los ex servidores-, son proposiciones jurídicas que impiden la realización de una determinada conducta y que encuentran su justificación en *"… el cargo de que se trate, la condición reconocida al servidor público, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades…"*[26]. En términos prácticos, aquellas son igualmente límites del acceso a la función pública, pero que, particularmente, llevan implícito un mandato de "no hacer".

En su comprensión gramatical, prohibir significa *"vedar o impedir el uso o la ejecución de algo"*[27]. Luego, dentro del marco de las circunstancias de inelegibilidad, debe colegirse que lo que está vedado es, precisamente, elegir o designar.

Esta conclusión, por obvia que parezca, de una vez, permite identificar el destinatario de la restricción, pues sabiendo lo que es prohibido, es dable inferir para quién lo es; y en este caso, es evidente que aquella recae sobre los sujetos encargados de ejecutar la conducta proscrita.

En ese orden, cabría decir que, en principio, las prohibiciones tienen como destinatario al nominador -que bien puede ser una autoridad pública, una corporación, la propia ciudadanía en ejercicio del voto popular o cualquiera que señale la Constitución o la ley- y obviamente, a la persona que resulte beneficiada con la designación.

De otra suerte, también hay que decir que las prohibiciones buscan impedir que se presenten determinados acontecimientos que el Constituyente o el legislador han considerado nocivos para el ordenamiento jurídico.

Son ejemplos de la Constitución: el artículo 126, que proscribe la práctica de favorecimiento electoral conocida como "yo te elijo, tú me eliges"; el 233, que consagra que los magistrados de las altas cortes "no podrán ser reelegidos"; o el 303, que prohíbe la reelección inmediata de los gobernadores departamentales, tal y como ocurre en el caso bajo examen.

Finalmente, entre las razones de inelegibilidad, se destacan las causales de inhabilidad, que han sido definidas por esta Sala como *"… circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan a una persona acceder a un cargo público"*[28]. En términos prácticos, son todas aquellas condiciones que, de forma expresa, definen "quiénes no pueden" ocupar un cargo.

Existe la posibilidad de que las inhabilidades acaezcan antes de la respectiva designación, pero también durante el ejercicio del cargo. Empero, comoquiera que el proceso de nulidad electoral, según se explicó, se contrae al juicio de legalidad -en sentido amplio- del acto que declaró la elección, no son de su incumbencia las que ocurran con posterioridad.

Así mismo, antes de adentrarse en las cuestiones propias de las inhabilidades, es menester precisar que la cualificación de estas debe ser comprendida de manera armónica con las nociones esbozadas en precedencia, especialmente en torno a la falta de requisitos y a la violación de prohibiciones como circunstancias de inelegibilidad.

Tal prevención resulta cardinal en la medida en que lo hasta ahora explicado en torno a las 3 figuras obedece a una interpretación estrictamente gramatical e inductiva de las formas en las que se manifiestan y por medio de las cuales podría distinguirse una de otra.

Y aunque tal disertación ofrece algunas claridades desde el punto de vista fenomenológico, resulta insuficiente para describir con total amplitud la complejidad que entraña la validez del acto electoral a partir del factor subjetivo, esto es, no desde los parámetros que deben observarse en

torno al procedimiento eleccionario en sí mismo -v gr. legitimidad, votación, escrutinio, mayorías, etcétera-, sino desde la verificación de aquellas condiciones que resultan predicables de la persona nombrada, elegida o llamada a ocupar un cargo público.

En ese orden de cosas, cabe decir que una lectura, desde una óptica distinta, de la noción de calidades y requisitos como circunstancia de inelegibilidad lleva a pensar que si bien estos definen expresamente quiénes pueden ocupar una determinada dignidad, al mismo tiempo y en un plano abstracto delimitan el universo conformado por todos aquellos que no pueden hacerlo.

Por abstracto que parezca, la implicación teórica del anterior enunciado es muy sencilla: si (i) las calidades y requisitos definen quiénes "pueden" acceder a un cargo, entonces (ii) los que no reúnen las calidades y requisitos "no pueden" acceder a un cargo. Y si (iii) las inhabilidades también expresan quiénes "no pueden" acceder a un cargo, entonces, (iv) la falta de calidades y requisitos puede ser informada también como una condición inhabilitante para el ejercicio de un cargo.

Lo mismo ocurre con las prohibiciones, que, desde otro enfoque, involucran, además de la circunstancia que expresamente proscribe el Constituyente o el legislador, una consecuencia que prefigura una situación inhabilitante para el implicado.

Tal comprensión no ha sido ajena al desarrollo jurisprudencial de esta Corporación que la aplicado a otro tipo de figuras. Así, por ejemplo, en fallo de 7 de junio de 2016[29,] en armonía con lo desarrollado por la Corte Constitucional en las sentencias SU-515 de 2013 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio) y SU-625 de 2015 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), explicó que una incompatibilidad de alcalde se convertía en una inhabilidad para ejercer otros cargos de elección popular después de la culminación del mismo.

En similares términos puede relacionarse la inhabilidad con las otras dos variables, para concluir, de un lado, que (i) la ausencia de aquella sugiere una condición de elegibilidad; o del otro, que (ii) su existencia envuelve una prohibición electoral, pues de antemano, el ordenamiento ha descartado la elegibilidad de quienes se hallen incursos en causal de inhabilidad.

Toda esta correlación ideológica impacta a su vez la forma en la que se pueden analizar los supuestos de hecho que, a partir de las distintas circunstancias de inelegibilidad estructuran las causales de nulidad electoral plasmadas en el CPACA, que en su artículo 275, en lo pertinente, dice:

"ARTÍCULO 275. *Causales de anulación electoral.* Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

(…)

5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad".

Nótese que el citado numeral establece dos hipótesis: la primera, que *"[s]e elijan candidatos que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales"*; y la segunda, que *"[s]e elijan candidatos o se nombren personas (…) que se hallen incursas en causales de inhabilidad"*.

En ellas no encuadrarían las prohibiciones como circunstancias de inelegibilidad, aunque, claramente sí las otras dos -(i) calidades y requisitos e (ii) inhabilidades-. Ello, si se les mira desde el explicado enfoque plano que no mira las consecuencias que subyacen a tales formas. Por ende, el cargo de nulidad basado en una prohibición, así visto, tendría, necesariamente, que ser analizado como una infracción de norma superior, según el cristal de las causales contenidas en el artículo 137 *ejusdem*, al cual remite el inciso primero del artículo 275 de esa codificación.

En cambio, un examen que parta de la interpretación correlacionada, enunciada en líneas previas, admitiría que el juez de lo contencioso aborde la prohibición electoral en línea con lo normado en el artículo 275.5 del CPACA, a partir de la condición inhabilitante que de ella se desprende y viceversa.

En ese orden, es claro que las circunstancias de inelegibilidad, cualesquiera que sean, pueden ser miradas tanto a la luz del artículo 137 como del 275.5 del CPACA. Todo dependerá de la forma en la que sea trabada la discusión, pero particularmente del concepto de violación que se endilgue al respectivo acto de elección.

Sobre este punto, resta decir que aunque ese tipo de disquisiciones, a simple vista, puedan acusarse de no ser indispensables para destrabar una determinada controversia, la experiencia ha demostrado que en el discurrir de la jurisprudencia sí resultan convenientes para preservar el vigor y la salud del orden jurídico establecido.

Dentro de ese contexto, cabe decir que lo discurrido en el asunto de la referencia se circunscribe a la eventual violación de una prohibición constitucional, que es la contenida en el artículo 303 de la Constitución y en armonía con las demás normas Superiores que invocan los demandantes, así como al posible quebrantamiento de la incompatibilidad consagrada en el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000, que, a las voces de las citadas sentencias SU-515 de 2013 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio) y SU-625 de 2015, constituye materialmente una inhabilidad.

Y bajo esa lógica serán analizados los cargos que delinean el problema jurídico esbozado en el capítulo anterior.

5. GENERALIDADES SOBRE EL PRECEDENTE

En su acepción más simple, la Corte ha definido el precedente[30] como *"aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes"*[31].

De lo anterior se desprende que la idea de precedente, así planteada, apareja un carácter vinculante para los operadores jurídicos, lo que quiere decir que las sentencias que anteceden la resolución de un caso particular constituyen un importante factor a considerar.

Luego, en ese marco, cobra total importancia la discriminación entre el *decisum*, la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*. De ellos, sólo los dos primero tienen fuerza vinculante para los operadores jurídicos. Así, mientras el carácter vinculante de las sentencias, en lo que tiene que ver con el *decisum*, se comprende desde la óptica de la modulación de sus efectos; en lo que atañe a la *ratio decidendi*, se cristaliza en la teoría de la obligatoriedad del precedente judicial[32].

Ergo, el estudio contenido en este acápite se enfoca a esta segunda construcción doctrinal, según la cual existe una estrecha relación entre la noción de precedente a través de la cual se crea una norma de derecho y de su *ratio decidendi*.

Ello se explica en que, según el dicho de la Corte, *"lo vinculante de un antecedente jurisprudencial es la ratio decidendi de esa sentencia previa, - o de varias si es del caso- , que resulta ser uno de los referentes fundamentales que debe considerar necesariamente un juez o autoridad determinada, como criterio de definición de la solución de un caso específico"*[33].

Sobre el particular, se ha dicho que *"la ratio dedicendi es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutiva"*[34] (negrillas propias). Se trata de un elemento que constituye el factor determinante para dar respuesta al problema jurídico que entraña la sentencia.

Este elemento resulta de crucial importancia para el ejercicio de la actividad jurisdiccional, principalmente el de las altas cortes, en la medida en que de él derivan los presupuestos que deberán tener en cuenta los jueces y magistrados en los subsiguientes fallos.

Al igual que lo referido frente al *decisum*, uno de los factores de mayor trascendencia de la *ratio decidendi* está en su fuerza vinculante, no solo en lo atinente a la providencia que los contiene, sino respecto de las que en lo sucesivo se profieran, por la misma o por otra autoridad judicial.

En esos términos, resulta simple la comprensión del concepto de *ratio decidendi*. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la extracción de este elemento en asuntos puntuales. Al respecto, la propia Corte ha reconocido:

"La ratio decidendi de un caso, por supuesto, no siempre es fácil de extraer de la parte motiva de una sentencia judicial como tal, y por lo tanto, su obligatoriedad no implica la vinculación formal del juez a determinado fragmento de la sentencia descontextualizado de los hechos y de la decisión, aun cuando resulta conveniente que las altas Cortes planteen dichos principios de la manera más adecuada y explícita en el texto de la providencia, sin extender ni limitar su aplicabilidad, desconociendo o sobrevalorando la relevancia material de aquellos aspectos fácticos y jurídicos necesarios para su formulación en cada caso concreto"[35] .

Para lograr la identificación de este factor de tanta relevancia en la providencia, se deben atender las pautas señaladas por la Corte Constitucional en la sentencia T-292 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), así:

"Puede considerarse que se ha identificado adecuadamente la ratio de una sentencia de constitucionalidad, cuando: i) La sola ratio constituye en sí misma una regla con un grado de especificidad suficientemente claro, que permite resolver efectivamente si la norma juzgada se ajusta o no a la Constitución. Lo que resulte ajeno a esa identificación inmediata, no debe ser considerado como ratio del fallo; ii) la ratio es asimilable al contenido de regla que implica, en sí misma, una autorización, una prohibición o una orden derivada de la Constitución; y iii) la ratio generalmente responde al problema jurídico que se plantea en el caso, y se enuncia como una regla jurisprudencial que fija el sentido de la norma constitucional, en la cual se basó la Corte para abordar dicho problema jurídico. Esta Corporación ha indicado que la ratio decidendi sobre un tema jurídico puede consolidarse 'en una oportunidad posterior', esto es, cuando de manera reiterada se reafirma la regla del fallo inicial en otros casos. En ese sentido, si bien la ratio de una sentencia surge de la sentencia misma, los fallos posteriores de la Corte ofrecen los criterios autorizados para identificar adecuadamente dicha ratio; de manera tal que le permiten al juez o quien habrá de aplicar una sentencia, ser fiel a una interpretación constitucional determinada" (negrillas propias).

Ahora, si bien en dicha providencia la Corte se refirió a la *ratio* de las sentencias de constitucionalidad, es lo cierto que las mismas pautas se pueden aplicar, *mutatis mutandi*, a cualquier tipo de providencia, bajo una estructura lógica que integre un silogismo jurídico conformado por (i) un presupuesto fáctico que pueda plantearse de forma genérica, (ii) una consecuencia jurídica asociada al mismo, y (iii) la aplicación al caso concreto. Esa conjugación entre el presupuesto fáctico genérico y su consecuencia, conforman la *ratio decidendi*, esto es, el porqué de la decisión.

Entonces, cuando se alude a una razón de la decisión planteada de forma genérica, realmente, se apunta a una regla jurisprudencial que pueda ser comprendida, aun sin las especificidades del caso concreto; en este sentido, al interior de esta Corporación se ha dicho que *"… ha de entenderse por precedente judicial vinculante únicamente la ratio decidendi de una sentencia en la cual el Consejo de Estado haya adoptado una postura interpretativa determinada frente a un punto de derecho, y que dicha ratio decidendi se define como el fundamento jurídico-normativo directo y razón suficiente de la decisión material adoptada en su parte resolutiva, en términos específicos para los hechos del caso, esto es, como la regla de derecho determinante del sentido de la decisión y su contenido específico"*[36] .

Dando ese significado al precedente, el Consejo de Estado ha coincidido con la Corte Constitucional en que la importancia de ese mandato imperativo que deviene de la tesis, que al respecto se ha ido estructurando por vía de jurisprudencia, se explica en lo siguiente:

"1) El principio de igualdad, que es vinculante para todas las autoridades, e incluso, para algunos particulares que exige, que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; 2) El principio de cosa juzgada, que otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas, seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto, el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; 3) La autonomía judicial, que no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; 4) Los principios de buena fe y confianza legítima, que imponen a la Administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; 5) Por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior"[37] .
En esos términos, cuando se trata de validar la aplicabilidad de un precedente judicial a un asunto en particular, resulta necesario que el operador jurídico verifique que "... *(i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente"*[38.]

La relevancia de dichos factores es tal que *"...será razonable que 'cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente'. Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes"*[39.]

En fin, al precedente subyace un deber de acatamiento que solo en circunstancias excepcionales[40] puede ser desatendido.

Ahora bien, en tratándose de la jurisprudencia del Consejo de Estado, considerando la estructura y dinámica de la Corporación, para efectos de su implementación, se hace necesario realizar algunas precisiones adicionales.

Se debe tener en cuenta que el Consejo de Estado está compuesto por salas, entre ellas, la de Consulta y Servicio Civil, y la de lo Contencioso Administrativo. Esta última, que es la que se encuentra investida de función jurisdiccional, a su vez, la integran cinco Secciones, de las cuales, dos de ellas, están divididas en Subsecciones -la Sección Segunda en dos; y la Tercera, en tres-.

Cuando la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo adopta una decisión judicial, no cabe duda que la *ratio decidendi* de esta adquiere la connotación de precedente aplicable a los casos futuros, pues, de alguna forma, señala la posición unívoca del órgano de cierre en la jurisdicción contenciosa frente a un tema. Luego, constituye pauta jurisprudencial ineludible en el ejercicio de las células judiciales que la componen, así como también de los operadores jurídicos de los que es superior funcional.

De forma análoga, lo propio debe decirse de las providencias emanadas de la Sala Plena de sus Secciones, toda vez que a través de ellas se busca la superación de divergencias de criterios que devengan de la labor hermenéutica de las Subsecciones que hacen parte de la correspondiente Sección -dinámica que no aplica a todas las Secciones, pues, por ejemplo, la Sección Quinta, pues, como es sabido, no está dividida en subsecciones-. Como es lógico, esto no resulta suficiente cuando existen criterios dispares entre Secciones, pues, para ello, el órgano unificador es la Sala Plena.

Ahora, ello no quiere decir que la falta de sentencias de esta naturaleza constituya la inexistencia del precedente ni que las demás secciones -Primera, Cuarta y Quinta- no puedan emitir sentencias de unificación[41] , pues mientras los fallos unificados se avienen a lo consagrado en los artículos 270 y 271 del CPACA; el precedente, por su parte, lo constituye la regla de decisión adoptada en una determinada providencia, que resulta aplicable a un caso con presupuestos fácticos y jurídicos semejantes.

6. PRECEDENTE APLICABLE AL CASO

La Sala considera necesario analizar el comportamiento de la jurisprudencia en relación con dos aspectos que resultan cardinales para resolver el problema jurídico del presente proveído: (i) la prohibición de reelección inmediata contenida en el artículo 303 de la Constitución Política y (ii) los efectos de los fallos que declaran la nulidad del acto de elección o de cualquier otro.

Para ello se realizará un estudio sobre las sentencias más significativas de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y, particularmente, de su Sección especializada en asuntos electorales; así como de algunas de la Corte Constitucional en la que también se alude a esos temas.

> Sección Quinta, C. P. Miren de la Lombana de Magyaroff, sentencia de 30 de abril de 1997, radicación No. 1656, actor: Gregorio Hernández Rodríguez

El 30 de octubre de 1994 fue elegido José Guillermo Gómez Mancera como alcalde de Sesquilé (Cundinamarca). El 19 de enero de 1996 el Consejo de Estado Anuló la Elección. El día 9 de junio de 1996 se realizaron nuevas elecciones y el señor Gómez Mancera volvió a ser elegido. Esta última elección se demandó con fundamento en la violación del artículo 314 de la Constitución[42]

La Sección Quinta determinó que la segunda elección no estaba viciada de nulidad. Estimó que el acto de elección enjuiciado, en la sentencia en comento, no contrariaba la norma prohibitiva constitucional (314) de la reelección de alcaldes para el periodo siguiente, puesto que, la "*anulación de un acto administrativo implica que las cosas vuelven al estado en el cual estaban antes de proferirse el acto viciado, en este caso el declaratorio de la elección anulada".*

De esta manera, no podía admitirse que el demandado hubiera sido designado alcalde Municipal del referido ente municipal, para el período 1995-1997, pues esta elección había sido declarada nula por la jurisdicción de lo contencioso administrativo; sin perjuicio de la autonomía e independencia de los actos administrativos proferidos en vigencia de aquel.

Reelección inmediata
La elección se dio antes del A.L. 02 de 2002. El período del cargo era personal[43]; contrario a lo que hoy ocurre, que es institucional[44].

Efectos de la anulación
Se aplicó la teoría de los efectos *ex tunc*: El demandado no había sido alcalde, pues, por cuenta de un fallo, la primera elección no existió.

Sección Quinta, C. P. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 18 de abril de 2005, radicación No. 25000-23-24-000-2003-01040-01 (3482), actor: José Antonio Luna Pisco y Otro
El 29 de octubre de 2000, Moisés Sarmiento Jiménez fue elegido alcalde de Guatavita (Cundinamarca) para el período 2001-2003. El 14 de marzo de 2002 el Consejo de Estado anuló su elección; hasta el 31 de diciembre de 2003 hubo alcalde interino. El 26 de octubre de 2003 fue elegido nuevamente el señor Sarmiento Jiménez, para el período 2004-2007. Esta última elección se demandó con fundamento en la violación del artículo 314 de la Constitución[45].

La Sección Quinta concluyó que no había nulidad, luego de argumentar que la prohibición requiere que "*un mismo ciudadano haya sido elegido alcalde municipal o distrital para el período inmediatamente siguiente";* y que *"si con la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa se ha desvirtuado la presunción de legalidad que acompaña al acto administrativo (…) de elección, resulta innegable que la elección así anulada ha desaparecido del mundo jurídico".*

Reelección inmediata
La primera elección se dio para un período personal de 3 años, antes del A.L. 02/02; la segunda, bajo el marco del régimen de transición consagrado en el art. 7[46] del A.L. 02/02[47].

Además, extrañamente entre una elección y otra hubo alcalde interino, en lugar de nuevas elecciones, sin ver que esa posibilidad estaba reservada para vacancia absoluta a falta de 18 meses de terminarse el período institucional de 4 años, no el personal de 3 años.

Efectos de la anulación
Se aplicó la teoría de los efectos *ex tunc*: El demandado no había sido alcalde, pues, por cuenta de un fallo, la primera elección no existió.

Sección Quinta, C. P. Reinaldo Chavarro Buritica, sentencia de 3 de noviembre de 2005, radicación No. 25000-23-24-000-2004-00796-01 (3792), actor: Víctor Jesús Arévalo Moreno
La Sección Quinta NUEVAMENTE se ocupó de examinar si, con la elección del señor Sarmiento Jiménez como alcalde de Guatavita para el período 2004-2007, se desconocía el artículo 314 de la Constitución.

En la referida sentencia se precisó el alcance gramatical del vocablo "reelegir", y se establecieron las condiciones necesarias para la configuración de la relección inmediata de alcaldes, exigiendo para ello "*que la misma persona sea elegida en períodos consecutivos para la misma dignidad* (y) *ii) que efectivamente haya continuidad en el ejercicio del cargo en los periodos consecutivos"*.

A partir de tales premisas, se negó la nulidad. Se encontró demostrado el primer requisito; aunque no el segundo, por cuanto la primera designación del demandado había sido anulada por el Consejo de Estado. En relación con este hecho, se afirmó que "*la anulación de los actos administrativos produce efectos ex tunc lo cual se interpreta como si el acto no hubiera existido jamás".*

Reelección inmediata
La primera elección se dio para un período personal de 3 años, antes del A.L. 02/02; la segunda, bajo el marco del régimen de transición consagrado en el art. 7[48] del A.L. 02/02.

Además, extrañamente entre una elección y otra hubo alcalde interino, en lugar de nuevas elecciones, sin ver que esa posibilidad estaba reservada para vacancia absoluta a falta de 18 meses de terminarse el período institucional de 4 años, no el personal de 3 años.

Efectos de la anulación
Se aplicó la teoría de los efectos *ex tunc*: El demandado no había sido alcalde, pues, por cuenta de un fallo, la primera elección no existió.

Sección Quinta, C. P. Filemón Jiménez Ochoa, sentencia de 29 de mayo de 2009, radicación No. 11001-03-28-000-2007-00036-00, actor: Jorge Andrés Barrera Chaparro y Beatriz Eugenia González
Mediante esta providencia, la Sección Quinta determinó que la elección del señor Antonio Emiliano Rivera Bravo, como Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, para el período 2006-2010, estaba viciada de nulidad.

Para arribar a dicha conclusión, la Sala estableció que el procedimiento eleccionario se había adelantado irregularmente, pues lejos de haberse iniciado nuevamente desde el momento de la inscripción de candidatos, el procedimiento fue retomado desde el momento en que se presentó el vicio que causó la declaratoria de nulidad de la elección anterior, declarada por el Consejo de Estado en sentencia de 23 de marzo de 2007.

La referida célula legislativa optó por reiniciar el proceso de elección anulado a partir del momento en que acaeció la irregularidad que dio origen al fallo de nulidad de 2007. Y ello provocó que el Consejo de Estado declarara la nulidad del nuevo trámite eleccionario, con sustento en que *"el reconocimiento de que desde su expedición estaba viciado. Razón por la cual, la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, es decir, que desaparece el velo de su aparente legalidad, desde el momento mismo de su emisión, lo que hace que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su expedición, no teniendo vocación de generar ningún efecto jurídico".*

Reelección inmediata	Efectos de la anulación
El tema analizado no giro en torno a la violación de la prohibición de reelección, sino entorno al vicio de expedición irregular del acto electoral atacado que, valga destacar, fue emitido por una corporación pública.	Se aplicó la teoría de los efectos *ex tunc*: La anulación del acto conlleva su desaparición del mundo jurídica. No es posible enderezar el trámite de un acto inexistente; toca empezar de nuevo.

Sección Quinta, C. P. María Nohemí Hernández Pinzón sentencia de 11 de junio de 2009, radicación No. 68001-23-15-000-2007-00677-02, actor: Joaquín Alberto Neira Rondón
Se demandó la elección del señor José Luis Gómez Patiño, como Diputado de la Asamblea Departamental de Santander para el período 2008-2011, con base en las inhabilidades de los artículos 38.7, 39 y 33 de la Ley 617 de 2000 (parentesco con persona que ejerció autoridad)

El demandante alegó que la hermana del funcionario electo desempeñó el cargo de Personera Municipal de Barichara, ejerciendo autoridad administrativa y civil, *"hasta el 12 de abril de 2007, cuando debió dejarlo"* en razón de la declaratoria de nulidad del acto que la designó como tal.

El Consejo de Estado consideró que debía prosperar el cargo alegado porque si bien *"…la atribución de los efectos ex tunc o retroactivos a la nulidad, es claramente una consecuencia lógica de la ubicación de su causa…"*, la hermana del demandado había proferido actos administrativos en ejercicio de autoridad civil y administrativa, los cuales se reputaban independientes y autónomos frente al acto electoral. De esta manera, la desaparición del mundo jurídico del acto de elección, no acarreaba la de los administrativos posteriores.

Reelección inmediata	Efectos de la anulación
No se habló de la prohibición de reelección, sino de una inhabilidad por parentesco acompañado de ejercicio de autoridad.	Se aplicó la teoría de los efectos *ex tunc*: La hermana del demandado nunca fue personera; no obstante, sí ejerció autoridad.

Sección Quinta, C.P. Mauricio Torres Cuervo, sentencia de 8 de abril de 2010, radicación No. 11001-03-28-000-2009-00003-00, actor: Wilson Alfonso Daza Cárdenas
La Sala Electoral analizó si se había desconocido la parte resolutiva del fallo de 22 de mayo de 2008, mediante el cual el Consejo de Estado declaró la nulidad del acto de elección de la Directora de Corpoguajira, para el período 2007-2009.

A juicio del demandante, Corpoguajira debía reanudar el trámite eleccionario desde la actuación procedimental que dio lugar a la nulidad electoral.

La Sección Quinta negó las pretensiones de la nueva demanda, por cuanto, de la parte resolutiva del fallo de 22 de mayo de 2008, no se desprendía que *"los efectos de la nulidad decretada se limitaran al acto administrativo de elección, individualmente considerado y no afectaran por tanto su actuación administrativa preparatoria, como erradamente lo entiende el demandante",* pues la anulación de los actos administrativos produce efectos *ex tunc.*

Reelección inmediata	Efectos de la anulación
No se examinó ninguna prohibición de reelección, sino un vicio de expedición irregular de un acto electoral expedido por una Corporación Autónoma.	Se aplicó la teoría de los efectos *ex tunc*: el primer fallo del Consejo de Estado conllevó la inexistencia del acto anulado

Sección Quinta, C. P. Mauricio Torres Cuervo, sentencia de 3 de marzo de 2011, radicación No. 76001-23-31-000-2009-00483-02, actor: José Guillermo Gómez Hoyos

En dicho caso, se denegó la solicitud de nulidad del acto de elección del señor Erik Daniel Mina Tobar como Personero del municipio de Candelaria.

El accionante manifestó que el demandado había sido designado Personero Municipal de Candelaria el día 8 de enero de 2008. No obstante, la elección fue declarada nula, mediante sentencia del 5 de febrero de 2009, proferida por esta Sala Electoral. Así mismo, sostuvo que el demandado fue nuevamente elegido para ocupar dicha dignidad el día 18 de marzo de 2009, con violación del artículo 95[49] (por remisión del 174.a[50]) de la Ley 136/94.

La Sala señaló que el cargo no tenía vocación de prosperidad, puesto que los efectos de la declaratoria de nulidad de la elección primigenia como Personero de La Candelaria eran *ex tunc*, lo que implicaba que el acto administrativo jamás existió en el mundo jurídico.

Reelección inmediata

Aunque las particularidades del caso pueden llevar al plano de una prohibición de reelección inmediata, es lo cierto que se trató de una inhabilidad, con un período de carencia (12 meses) que recaía sobre la inscripción de candidaturas, elecciones y designaciones, extendida a varios empleos públicos (personeros, alcaldes, contralores), que no consulta el carácter institucional del período de alcalde.

Efectos de la anulación

Se aplicó la teoría de los efectos *ex tunc*: El fallo de nulidad electoral condujo a la inexistencia de la primera elección. Ergo, la Sección concluyó que en ese entonces no fue personero.

Sección Quinta, C. P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 20 de marzo de 2014, radicación No. 11001-03-28-000-2012-00006-00, actor: José Guillermo Gómez Hoyos

Mediante sentencia del 20 de marzo de 2014, proferida dentro del radicado No. 11001-03-28-000-2012-00006-00, la Sección Quinta del Consejo de Estado denegó las pretensiones de la demanda formulada en contra del acto de elección de algunos miembros del Consejo Nacional Electoral, para terminar el período institucional 2010-2014, elección efectuada el 15 de diciembre de 2011.

El accionante hizo referencia a la prohibición contenida en el artículo 264 constitucional, que señala que los miembros del Consejo Nacional Electoral "*podrán ser reelegidos por una sola vez*". A su juicio, la elección de 15 de diciembre de 2011 materializaba una segunda reelección de los demandados, luego de haber sido elegidos el 30 de agosto de 2006 y el 30 de agosto de 2010 para ocupar esta misma dignidad.

La Sección Quinta indicó que esta última elección había sido declarada nula, mediante sentencia del 6 de octubre de 2011, en la cual se modularon los efectos de la parte resolutiva del fallo, con el fin de impedir que la organización electoral quedara acéfala para los comicios electorales que se iban a desarrollar en los subsiguientes días Así, los magistrados del Consejo Nacional Electoral seguirían *"fungiendo como tales, para todos los efectos legales",* hasta el 15 de diciembre de 2011, fecha en la que el Congreso de la República debía realizar la correspondiente designación, de acuerdo con lo ordenado, en su momento, por la Sala.

De esta manera, una vez que la Sección Quinta precisó el carácter institucional del período de 4 años de los miembros del Consejo Nacional Electoral, manifestó que la norma prohibitiva constitucional *"debe entenderse referida a que no se desempeñe el cargo por más de dos periodos institucionales",* esto es, por más de 8 años.

Concluido ello, afirmó que con la elección de 15 de diciembre de 2011, los demandados no habían desempeñado el cargo por más de dos períodos institucionales, a saber, por más de 8 años.

Reelección inmediata

La Sección se refirió a la elección de magistrados del Consejo Nacional Electoral, los cuales fueron designados por el Congreso de la República, lo cual descarta que, entonces, se haya examinado un trámite eleccionario para un cargo de elección popular. Esa sola diferencia impide que pueda ser considerado como un precedente aplicable al caso.

Así mismo, deviene oportuno indicar que la prohibición de relección en el caso de los miembros del Consejo Nacional Electoral, en dicho fallo, fue analizada partiendo de que *"la finalidad del artículo 264 Superior, al establecer el periodo como institucional y no personal, es que este coincida con el de su elector, esto es, con el del Congreso de la República, finalidad que se justifica si se toma en cuenta que los partidos políticos se encuentran representados dentro del CNE, justamente, por el origen netamente político de este último".*

Luego, el argumento de la coincidencia de períodos entre el nominador (Congreso de la República) y los servidores elegidos (Magistrados del CNE), descarta cualquier similitud con el presente asunto, toda vez que en este no puede hablarse de un período del nominador, pues quien elige es el pueblo.

Efectos de la anulación

No se utilizó la teoría de los efectos *ex tunc, pero tampoco la de los ex nunc.* Dicho fallo no se pronunció sobre los efectos de la nulidad en el tiempo.

De acuerdo con el anterior análisis, para esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo es claro, de un lado, que (i) no existe identidad de supuestos fácticos o jurídicos entre los casos resueltos en aquellas providencias y el asunto de la referencia, en cuanto concierne a los elementos propiamente dichos de la prohibición contenida en el artículo 303 superior; y del otro, que, (ii) a pesar de ello, sí existe una línea sólida y pacífica en torno a los efectos *ex tunc* que emergen de las sentencias que declaran la nulidad de un acto de elección.

Lo primero, porque los casos abordados por la jurisprudencia difieren del presente en el marco jurídico aplicado -especialmente en cuanto a las disposiciones sobre el tipo de período, vigentes al momento en que se profirieron los correspondientes actos de elección acusados-, en la finalidad[51] de las causales de inelegibilidad otrora precisadas -garantizar la igualdad, la moralidad, la idoneidad, la legitimidad, etcétera- o en el tipo y forma de nominación -voto popular o no-; todo lo cual resulta determinante al momento de definir el alcance de las normas que se reputan infringidas en el asunto de la referencia.

Lo segundo, en la medida en que en todas las providencias reseñadas existe un común denominador, y es el siguiente: en aquellos casos en los que, para demostrar en nulidad electoral la estructuración de determinada circunstancia de inelegibilidad, algún demandante ha querido atribuir valor material a un acto de elección que posteriormente fue anulado, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha entendido como inexistente ese supuesto, bajo la lógica de que en virtud de una providencia judicial anterior se resolvió que aquel no nació a la vida jurídica.

Esta lógica no es ajena al entendimiento de esta Sala Plena ni al de sus secciones especializadas en asuntos no electorales. Como prueba de ello, basta enunciar las siguientes sentencias:

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

· Sentencia de 15 de marzo de 1981. C.P. Alfonso Henao Arango. Expediente 629 (anales 1º semestre de 1981).

En esta oportunidad la Sala Plena del Consejo de Estado, además de afirmar que los efectos de la sentencia anulatoria dentro de una acción y proceso electoral son erga omnes, también señaló que el acto que se acusó y anuló, desde el mismo momento en que surgió a la vida jurídica, no puede servir de sustento a pretensión alguna.

· C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Radicado No. 11001-03-15-000-2010-00411-00(ca). Actor: Gobierno Nacional. Demandado: Presidencia de la Republica.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al realizar el control de legalidad en virtud del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, del Decreto 1038 de 30 de marzo de 2010 afirmó, como si de una obviedad se tratara, que “los pronunciamientos de legalidad sobre actos administrativos tienen efectos ex tunc”.

En lo que atañe a las diferentes Secciones que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la posición jurisprudencial frente al carácter retroactivo de los efectos de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos ha sido una constante, que confirma la tesis sostenida por el Pleno de la corporación en el año de 1915[52], formulada en los siguientes términos:

“(…) la nulidad (…) produce el resultado de que las relaciones jurídicas de las partes, vuelvan al estado que tenían antes del acto o contrato nulo. (…) Por tanto, declara la nulidad de una ordenanza por la autoridad de lo contencioso administrativo (…) necesariamente deben reestablecerse las cosas, en lo que sea físicamente posible, al estado que tenían antes de la vigencia de la ordenanza, esto es, se consideran inválidos los efectos producidos por ella.”

Bajo esa línea se destacan las siguientes providencias:

Sección Primera del Consejo de Estado

Desde el año de 1973 y bajo la vigencia de la Ley 167 de 1941, por medio de la cual se estableció un nuevo estatuto general sobre la organización y funcionamiento de la jurisdicción contencioso administrativo, reconoció los efectos retroactivos de la nulidad de los actos administrativos, en el contexto de una acción de plena jurisdicción adelantada por una sociedad comercializadora de aceites de cocina en contra de la Superintendencia Nacional de Precios.

En aquélla época, la referida Sala de Decisión de esta corporación conoció, en grado jurisdiccional de consulta, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se declaró la nulidad de los actos administrativos expedidos por la susodicha Superintendencia, que imponían una multa a la sociedad demandante por indebida especulación.

Bajo este contexto, afirmó que, toda vez que la anulación de este tipo de actos producía efectos *ex tunc*, es decir, desde la fecha de su expedición, la compañía accionante tenía derecho a reclamar el reintegro de los intereses *"desde cuando pagó la multa hasta que se haga efectivo su reintegro."*[53]

No obstante, en el año de 1989, esta posición fue matizada por parte de la Sección Primera, a la luz del reciente Código Contencioso Administrativo - Decreto Ley 01 de 1984 - en el entendido de que la nulidad de los actos administrativos de carácter general producía efectos *ex nunc,* esto es, hacia el futuro, a partir de una cierta semejanza entre éstos y las leyes desde un criterio material.

En palabras de esta Sala de Decisión *"(…) las sentencias de nulidad de actos administrativos de carácter general (…) no tienen efectos retroactivos (…) esas sentencias tienen efectos ex nunc, es decir, hacia el futuro, porque si bien los actos administrativos de carácter general, con fundamento en el criterio orgánico y en sentido formal no son leyes, si (sic) lo son con fundamento en el criterio material, porque, al igual que la ley, también mandan, prohíben o permiten."*[54]

Pero, a pesar de lo anterior, la referencia a los efectos *ex nunc* de los fallos de declaratoria de nulidad de los actos administrativos, proferidos por esta Sección, puede catalogarse de esporádica, habida cuenta de que la postura general ha sido la de que la anulación de este tipo de actos retrotrae las cosas al estado anterior a la expedición del mismo.

En este orden y en vigencia de la Carta Política de 1991, la Sección Primera del Consejo de Estado pudo sostener que las consecuencias jurídicas que conlleva la nulidad de los actos administrativos desde su expedición, permitía decretar la anulación del Decreto 1749 de 28 de diciembre de 1992, por el cual el alcalde del municipio de Cali estableció la capacidad trasportadora de vehículos tipo automóvil o taxi en esta ciudad, a pesar de que la sentencia anulatoria de una de las disposiciones reglamentarias que otorgaban dicha competencia al burgomaestre, había quedado en firme con posterioridad a la expedición del acto acusado.

Así las cosas, señaló que "*contrariamente a lo afirmado por la apelante, la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, esto es, desde la génesis o formación del acto, lo cual hace que desaparezcan los fundamentos de derecho que le sirvieron de sustento de la vida jurídica al acto que se acusa, tornándolo en ilegal*."[55]

Es este mismo fundamento, el que ha permitido a la mencionada Sección aceptar la posibilidad de efectuar el juicio de legalidad respecto de actos sobre los cuales ha operado el fenómeno del decaimiento, ante la desaparición de los fundamentos fácticos y jurídicos que explicaban su existencia.

Por consiguiente, ha admitido el control jurisdiccional de circulares con carácter de actos transitorios, que han perdido fuerza ejecutoria, como consecuencia de la expedición de la reglamentación definitiva en la materia, pues, contrario a lo que sucede con la acción de nulidad, que ataca los elementos del acto administrativo al momento del nacimiento, "…*la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica."*[56]

Igualmente, el carácter retroactivo de los efectos de la declaratoria de nulidad sirvió a la Sección Primera, en el año 2009, para distanciar las figuras de la inexequibilidad de la ley y la nulidad de los actos administrativos, pues mientras la primera dispone, en principio, de efectos que se proyectan hacia el futuro, salvo modulación operada por la Corte Constitucional, la segunda tiene efectos *ex tunc,* comoquiera que *"retrotrae la situación jurídica a la anterior* (sic) *a la expedición del acto anulado."*[57]

Finalmente, los efectos *ex tunc* de las sentencias de nulidad no sólo han conllevado a que la jurisprudencia de la Sección Primera señale que las situaciones se retrotraen al estado anterior a la expedición del acto, por lo cual se predica su inexistencia, sino que al tiempo ha facultado al operador jurídico para hacer las declaraciones necesarias en aras de salvaguardar el interés general, como puede ser la cancelación de cualquier afectación sobre un bien de uso público indebidamente enajenado por una entidad territorial[58] .

Sección Segunda del Consejo de Estado

En sentencia de 28 de febrero de 1992, Consejero Ponente Arturo Orjuela Góngora, se ratificó la mencionada regla según la cual la nulidad de los actos administrativos implicaba la producción de efectos hacia el pasado, por lo cual el acto nulo, se tenía como inexistente.

En esta ocasión, el apoderado de la parte actora impugnó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la nulidad de todo lo actuado hasta el momento e inadmitió la demanda instaurada en contra de la Empresa de Teléfonos de Bogotá por falta de jurisdicción, con fundamento en el cambio de naturaleza jurídica de ésta, ordenado por los Acuerdos 21 de 1987 y 1º de 1992 del Concejo de la ciudad.

A juicio del recurrente, la anulación del primero de estos acuerdos, que le daba a la mencionada entidad el carácter de empresa industrial del Estado, *"no podía servir de fundamento para proferir el proveído gravado".*

La Sala especializada en asuntos laborales administrativos del Consejo de Estado decidió revocar la providencia objeto del recurso de alzada y, en su lugar, admitió la demanda presentada, toda vez que, la invalidación del acuerdo que modificaba la naturaleza jurídica de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, implicaba su nulidad desde el mismo momento en que había sido expedido, esto es, con anterioridad a la fecha de desvinculación del actor, por lo que la relación de éste con la autoridad empleadora se regía por el derecho público y, por contera, la jurisdicción de lo contencioso administrativo era la competente para resolver este litigio.

Con ponencia del mismo Consejero y partiendo del carácter retroactivo de las consecuencias de la nulidad de los actos de naturaleza administrativa, la Sección Segunda determinó, en febrero de 1998, que la resolución, por medio de la cual una funcionaria fue retirada del servicio, bajo el argumento de no haber superado el puntaje mínimo previsto en la convocatoria para proveer el cargo que ostentaba en la época, era nula, pues el acuerdo que dispuso convocar a concurso había sido anulado con posterioridad - 2 años luego[59] .

En este sentido, la Sección especializada en asuntos laborales de esta corporación, manifestó que, comoquiera que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos *"tiene por excelencia efectos ex tunc",* ello llevaba a la anulación de los actos administrativos proferidos bajo su égida, salvaguardando, claro está, los derechos adquiridos en forma particular y concreta por parte de las personas.

Por otra parte, el hecho de que los efectos de la nulidad de un acto administrativo consistan *"en dejar la situación jurídica como se encontraba en el momento anterior a la expedición del mismo"*[60], ha permitido a esta Sección advertir que la anulación del acto, por medio del cual se declara la insubsistencia de un funcionario, comporta la vigencia del acto de nombramiento de éste.

Dicha postura fue, igualmente, ratificada en decisión de 11 de diciembre de 2003[61], en la que la Sección Segunda del Consejo de Estado tuvo que precisar los efectos de la declaratoria de nulidad del Decreto 2668 de 31 de diciembre de 1998, a través del cual el Gobierno Nacional derogó los Decretos 610 y 1239 de 1998, por los cuales se creó un derecho económico laboral respecto de determinados funcionarios de la Rama Judicial.

Ello, por cuanto, en sentir del Ministerio Público, la referida declaratoria de nulidad no incidía en el reconocimiento de derecho alguno en favor de la demandante, pues la disposición reglamentaria anulada había derogado los decretos que sustentaron la creación de la prestación económica, con anterioridad a su entrada en vigencia, con lo cual ningún derecho se había creado en beneficio de los empleados de la Rama Judicial.

La Sección Segunda de esta corporación recordó, en aquella época, que los efectos de la nulidad administrativa se proyectaban hacia el pasado, lo que dejaba *"la situación jurídica en el estado en que se encontraba antes de la expedición del acto declarado nulo",* lo cual se traducía en el pago de los derechos establecidos en las disposiciones reglamentarias derogadas por el acto administrativo anulado.

De esta misma manera y dando aplicación al régimen de transición erigido por la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la referida Sala de Decisión en asuntos laborales del Consejo de Estado, ha explicado la diferencia entre la revocatoria directa, consagrada en el artículo 73 del CCA y la declaratoria de nulidad operada por el juez de lo contencioso administrativo.

En efecto, mientras la primera de estas instituciones sólo produce efectos hacia el futuro, *ex nunc*, habida cuenta de que el acto administrativo a través del cual se materializa la revocatoria crea nuevas situaciones jurídicas, la declaratoria de nulidad dispone de efectos *ex tunc,* esto es, desde siempre[62].

Ahora bien, la tesis de los efectos "desde siempre" de la nulidad de los actos administrativos ha sido convalidada bajo la égida del CPACA, entre otros, en el fallo de 23 de junio de 2016.
En aquella oportunidad, la Sección Segunda del Consejo de Estado ratificó posición consistente en que la declaratoria de nulidad de un acto dispone de un carácter retroactivo; por consiguiente, la anulación del acto, por medio del cual se revoca un acto administrativo anterior, acarrea como principal consecuencia la vigencia de este último.

A pesar de ello, la Sección Segunda confirmó la sentencia denegatoria del Tribunal Administrativo del Huila, pues la nulidad decretada respecto del acto revocatorio, sólo implicaba *"declarar la vigencia del acto anterior, más no su legalidad o ilegalidad y mucho menos su cumplimiento",* ya que para ello existían los medios de control pertinentes.

Sección Tercera del Consejo de Estado

Ha, igualmente, abrigado la postura a partir de la cual la declaratoria de nulidad de los actos administrativos y contratos que celebran las entidades públicas se extienden al origen o nacimiento de estos actos jurídicos, por lo que el juicio de legalidad que se desplegaba sobre éstos debía tener en cuenta los preceptos normativos vigentes al tiempo de su expedición, en una dinámica que se denominó *"legalidad ex tunc"*[63].

Ya bajo la vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo - la referida Sección estimó que, comoquiera que los efectos de la anulación de un acto administrativo se proyectaban hacia el pasado, como si el acto no hubiese existido, no era procedente considerar la nulidad de un acto por la violación de otro que había desaparecido del ordenamiento jurídico bajo estas circunstancias[64].

En este mismo orden, precisó, en sentencia de 27 de septiembre de 2006[65], que la jurisdicción contencioso administrativa puede revisar la legalidad de un acto administrativo cuando su fundamento normativo ha sido objeto de una declaratoria de inconstitucionalidad, pues los efectos del decaimiento normativo operan hacia el futuro, a menos que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley que fundamenta un acto administrativo, haya modulado en el tiempo los efectos del fallo.

Por consiguiente, en este mismo fallo admitió que la única manera de que un acto se invalide desde el momento de su expedición, es mediante una sentencia que así lo declare, dentro de una acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho; sentencia que por su naturaleza declarativa de una situación invalidante ab initio del acto que revisa, sí tiene efectos *ex tunc* o hacia el pasado.

Ahora bien, el carácter retroactivo de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos ha sido entendido por la Sección Tercera del Consejo de Estado como el propósito principal de las sentencias de nulidad[66], puesto que su objetivo es eliminar del ámbito jurídico el acto o contrato que ha surgido en contravención del ordenamiento normativo al que se hallaba sujeto, con el fin de privarlo de la totalidad de sus efectos y aun cuando ya éstos se hubieren producido.

Dicho en otros términos, la declaratoria de nulidad afecta la validez del acto o contrato desde el mismo momento de su celebración, lo cual implica que tiene efectos *ex tunc.*

Lo anterior, fue asimismo ratificado en el fallo de 29 de mayo de 2014[67], en el que la Sección Tercera reiteró que la sentencia de nulidad producía efectos *ex tunc*, es decir, que se deben reconocer los efectos de la nulidad decretada judicialmente desde el momento en que se expidió el acto anulado.

Sección Cuarta del Consejo de Estado
En tratándose de las decisiones de la Sección Cuarta de esta Corporación, que morigera, en principio, la posición jurisprudencial comentada, lo cierto es que dicha idea se relativiza si se tienen en cuenta las reglas de origen pretoriano establecida por esta Sala de Decisión en asuntos tributarios.

Lo anterior, por cuanto la Sección Cuarta admite el carácter retroactivo de los efectos producidos por las sentencias de nulidad, luego de que el acto anulado dispone de un carácter particular. Así lo sostuvo en sentencia de 3 de marzo de 2011, en el que adujo que *"[e]l fallo de nulidad de un acto de carácter particular produce efectos ex tunc"*[68], con lo cual el mismo se tiene por inexistente.

Ahora bien, en cuanto a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de carácter general, sus efectos deben determinarse, siguiendo para ello la doctrina jurisprudencial erigida por esta Sala de Sección, a partir de la naturaleza consolidada o no de la situación que afecta dicha anulación.

Por lo anterior y frente a las situaciones consolidadas, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de carácter general no tiene incidencia alguna, con lo cual se acepta que sus efectos respecto de ellas son *ex nunc;* contrario de esto, las situaciones jurídicas no consolidadas se ven directamente comprometidas por las sentencias de nulidad, "*lo que significa que en este caso sus efectos son ex tunc, por ello la sentencia de nulidad en relación con estos últimos actos produce efectos retroactivos."*[69]

Así las cosas, el estudio jurisprudencial de las diferentes decisiones proferidas por las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado permiten arribar a una conclusión: el vacío legislativo en relación con los efectos de las declaratorias de nulidad de los actos administrativos, ha sido suplido por parte de la jurisprudencia en el entendido de que éstos son retroactivos, sin que por ello puedan obviarse ciertas menciones esporádicas a tesis contrarias.

Por si ello no fuera suficiente, esta comprensión ha trascendido también al espectro de la jurisdicción constitucional, tal y como lo muestran las siguientes sentencias de la Corte Constitucional:

Corte Constitucional

· Sentencia SU-484 de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería.

La Corte Constitucional, al resolver acciones de tutela de trabajadores del Hospital Materno Infantil y del Hospital San Juan de Dios en las que se solicitó la protección de los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas y justas, al mínimo vital y a la seguridad social, señaló que en virtud de la sentencia del Consejo de Estado del 8 de marzo de 2005, en la que se declaró la nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979 y 371 de 1998[70], produce como consecuencia que la Fundación San Juan de Dios desapareció del mundo jurídico, es decir, que los efectos de la sentencia de nulidad se retrotraen al momento anterior a la expedición de los autos anulados, entonces se trataba de una institución de salud departamental, es decir efectos *ex tunc.*

Así mismo, señala la Corte que "de acuerdo al principio de la buena fe y todas las reglas en que aquella se manifiesta, exige a las autoridades y a los particulares mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se ha obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las normas propias del tráfico jurídico.

En este orden de ideas, el desconocimiento unilateral de los términos de un acuerdo o convención por alguna de las partes, burla el principio de buena fe y el respeto a los actos propios, lo cual, en ocasiones, se traduce en el rompimiento del principio de la confianza legítima"

· Sentencia T-121 de 8 de Marzo de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En este fallo de tutela la Corte al revisar una tutela de una exempleada del Hospital san Juan de Dios, reitera la posición ya enunciada y afirma sin lugar a dudas que "*la anulación de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha adoctrinado que la diferencia entre la declaración de nulidad, y la de inexequibilidad, parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia. Ahora bien, los efectos ex tunc no generan un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma retirada del ordenamiento jurídico, en cada caso, debe examinarse si se encuentran situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en atención al principio de seguridad jurídica, no pueden alterarse".*

7. CASO CONCRETO

Ese entendimiento, al ser propio de los efectos de todas las sentencias que declaran la nulidad, es transversal al ordenamiento jurídico y, por ende, tal y como está plasmado, se convierte en un elemento inherente a la misma y de forma inexorable condiciona la aplicación de todas las circunstancias de inelegibilidad y dentro de las cuales, naturalmente, se encuentra la prohibición contenida en el artículo 303 de la Constitución Política.

Pues, para que esta prohibición se configure es necesario (i) que alguien sea elegido Gobernador para determinado período institucional y (ii) que esa misma persona sea elegida para el período institucional siguiente; entonces, es claro que, cuando por causa de una sentencia judicial la primera elección dejó de existir, desaparece el primer supuesto de la prohibición, por ende, la no infracción de la norma constitucional no sobrevendrá por el simple hecho de acaecer el mencionado segundo presupuesto material.

Esto es así porque los elementos de cualquier circunstancia de inelegibilidad son concurrentes, es decir, que su estructuración depende de que se verifiquen todos sus ingredientes, pues, a falta de uno, esta no tendría el potencial de constituirse en un verdadero límite al derecho fundamental a elegir y ser elegido (art. 40 C. P.).

Y particularmente, en tratándose de la acción de nulidad electoral desarrollada en el artículo 139 del CPACA, es menester recabar en que su consolidación se mira es en punto al acto de elección respecto del cual se predica el quebrantamiento del orden jurídico.

En otras palabras, la legalidad del acto enjuiciado debe mirarse en perspectiva con lo que era legal -en sentido amplio- en el momento en que nació a la vida jurídica.

Dentro esa lógica, no puede considerarse *contra legem* que el acto de elección del ciudadano GUIDO ECHEVERRI PIEDRAHITA haya surgido bajo el imperio de una prohibición alcanzada por una interpretación judicial sobre los efectos, *ex tunc* de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, que constituía un auténtico precedente para el caso en cuestión, conforme con el cual la nulidad de su elección para el período constitucional 2012-2015, aparejó el desvanecimiento de uno de los elementos configuradores de la prohibición de reelección inmediata respecto del período 2016-2019, habida cuenta que, si por una orden judicial se tuvo que nunca hubo una primera elección, entonces mal podría hablarse de "reelección"; máxime cuando tal providencia en ningún momento señaló una consecuencia distinta a la que históricamente ha expresado la Corporación en relación con los alcances del fallo.

En ese orden de cosas, es claro que no están llamados a prosperar los cargos planteados en relación con la presunta infracción de las normas en las que debía fundarse -artículos 125, 197, 303 y 304 de la Constitución, así como el 31.7 de la Ley 617 de 2000- el acto de elección enjuiciado, así como el recaer en persona incursa en causal de inhabilidad. Todo lo anterior, considerando que a la luz de la jurisprudencia constitucional y contenciosa, el demandado nunca fue elegido para el mismo cargo en el período inmediatamente anterior (2012-2015); que era en últimas, la condición necesaria para la confrontación del caso con cualquiera de los mencionados artículos. Por tal motivo, esta Sala considera que es lo

propio negar las pretensiones de las demandas de nulidad electoral.

III. DECISION

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: NEGAR las pretensiones de las demandas de nulidad electoral promovidas por los ciudadanos MIGUEL ANTONIO CUESTA MONROY y RAFAEL CALIXTO TONCEL GAVIRIA.

Segundo: ORDENAR el levantamiento de la medida cautelar.

Tercero: COMUNICAR esta providencia al Presidente de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

Presidente

Aclara voto

HERNAN ANDRADE RINCON

Salva voto

ROCIO ARAUJO OÑATE

Salva voto

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Aclara voto

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Aclara voto

MILTON CHAVES GARCIA

Aclara voto

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Aclara voto

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Aclara voto

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Salva voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Salva voto

CESAR PALOMINO CORTES

Aclara voto

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Salva voto

CARMELO PERDOMO CUETER

Aclara voto

JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS

Aclara voto

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Aclara voto

GUILLERMO SANCHEZ LUQUE

Aclara voto

HERNANDO SANCHEZ SANCHEZ

Salva voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Salva voto

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES

Aclara voto

RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS

Salva voto

GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Aclara voto

MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO

Aclara voto

ALBERTO YEPES BARREIRO

Salva voto

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Salva voto

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 *En el Acto legislativo 02 de 2002, que modificó el artículo 303 de la Constitución Política, se incluyó que los periodos de los Gobernadores eran institucionales y no personales.*

2 Folio 649 del cuaderno principal No. 3 Radicado 2016-00024-00

3 Folio 1196 cuaderno principal No. 6 radicado 2014-00024-00

4 C. P. Germán Bula Escobar, rad. 2248.

5 C. P. Gustavo Gómez Aranguren, rad. 2015-01310.

6 Folios 592 – 596 del cuaderno principal No. 3 Radicado 2016-00025-00

7 Folio 621 del cuaderno principal No. 4 Radicado 2016-00025-00

8 Folio 669 ídem

9 Folios 716-724 ídem

10 Folios 728-734 *ídem*.

11 Folios 809-831 del cuaderno principal No. 5 Radicado 2016-00025-00

12 Folio 963-966

13 Folio 1037 del Cuaderno Principal No. 6

14 Folios 1073-1075 del Cuaderno Principal No. 6

15 Folios 1083-1086 del cuaderno principal No. 7

16 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 (...)* 14. De todos los demás de carácter Contencioso Administrativo para los cuales no exista regla especial de competencia."

17 Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 2015-00035-00. Gobernador de Sucre. M.P. Rocío Araújo Oñate. Rad. 2015-00051-00. Gobernadora de la Guajira. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 2016-00001-00 y 2016-00006-00 Gobernador Boyacá. Rad 2016-00003-00. Gobernador de Sucre. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad. 2016-00004-00 y 2016-00061-00. Gobernadora del Meta. M.P. Rocío Araújo Oñate. Rad. 2016-00005-00 Gobernador del Cesar. M.P. Rocío Araújo Oñate. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 2016-00010-00 y 2016-00030-00. Gobernador del Atlántico. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

[18] *ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARAGRAFO. Adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2003. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

[19] *ARTICULO 197. Modificado por el art. 9, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio. La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente.*

No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya tenido la investidura de Vicepresidente o ejercido cualquiera de los siguientes cargos:

Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde.

[20] *ARTICULO 304. El Presidente de la República, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderá o destituirá a los gobernadores.*

Su régimen de inhabilidades e incompatibilidades no será menos estricto que el establecido para el Presidente de la República.

21 ARTICULO 31. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán: (…) 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

22 Entendida en su más amplia acepción, esto es, como norma jurídica.

23 Tal como lo ha reiterado esta Sección en múltiples pronunciamientos, entre los cuales destacan las siguientes sentencias: (i) 6 de mayo de 2013, C. P. Alberto Yepes Barreiro, exp No. 17001-23-31-000-2011-00637-01, actora: Pilar Rosario Ruiz Castaño y otro, demandado: Gobernador del Departamento de Caldas; (ii) 26 de junio de 2013, C. P. Alberto Yepes Barreiro, exp. No. 27001-23-31-000-2012-00024-02, actora: Andrea Carolina Durán Movilla y otros, demandado: Gobernador del Chocó; y (iii) 3 de agosto de 2015, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, exp. No. 11001-03-28-000-2014-00051-00, actor: Iván Medina Ninco, demandado: Representante a la Cámara por Huila.

24 Sin perjuicio de las garantías procesales que le asisten en el respectivo trámite judicial.

25 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

26 Corte Constitucional, sentencia C-311 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

27 Diccionario de la Lengua de España, edición 23.

28 C. P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 50001-23-31-000-2012-00087-02, demandado: CONTRALOR DEL DEPARTAMENTO DE VICHADA.

29 C. P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00, demandada: GOBERNADORA DE LA GUAJIRA.

30 Y así lo ha aceptado esta Sección: Cfr. (i) sentencia de 5 de febrero de 2015, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, exp. 11001-03-15-000-2014-01312-01, actor: FIDEL DE JESUS LAVERDE Y OTRA; y (ii) sentencia de 19 de febrero de 2015, C. P. Alberto Yepes Barreiro, exp. 11001-03-15-000-2013-02690-01, actor: JOSELÍN FLÓREZ PEÑA.

31 Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

32 Auto 071 de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

33 Sentencia T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

34 Ibídem.

35 Sentencia C-836 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

36 Consejo de Estado, auto de 9 de marzo de 2014, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente No. 11001-03-25-000-2013-01123-00.

37 Consejo de Estado, sentencia de 31 de mayo de 2012, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardilla

38 Sentencia T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

39 Sentencia T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

40 Señaladas por la Corte Constitucional en sentencia T-446 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

41 Debe quedar claro que estas secciones también pueden unificar, entre otros casos, cuando hay más de una postura sobre determinado tema, o cuando hay disparidad de criterios entre tribunales administrativos, o cuando se requiere frente a algún tema que no ha sido tratado.

42 En esa época era del siguiente tenor: *"En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos de tres años, no reelegible para el período siguiente".*

43 Aunque la norma no señalaba expresamente el tipo de período, la Corte Constitucional, en las sentencias C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997 aseguró que era institucional; incluso, en los fallos SU-640 de 1998 y SU-168, calificó como "vía de hecho" los pronunciamientos del Consejo de Estado en los que sostenía que el período de alcaldes y gobernadores era institucional, entre ellos la sentencia de 25 de noviembre de 1997, dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (C. P. Mario Alario Méndez, rad. S-746). Ello, valga precisar, llevó a la Sección Quinta a rectificar su posición y, en orden a ello, en sentencia de 29 de septiembre de 2000 (C. P. Roberto Medina López), acogió el criterio jurisprudencial de la Corte.

44 En la actualidad la norma señala: "*Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no*

podrán ser reelegidos para el período siguiente"

45 En esa época era del siguiente tenor: *"En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos de tres años, no reelegible para el período siguiente".*

46 *"Artículo transitorio. Todos los Alcaldes y Gobernadores que inicien sus períodos entre la vigencia del presente Acto Legislativo y el 31 de diciembre del año 2003, ejercerán sus funciones por un período equivalente a la mitad del tiempo que haga falta para llegar al 31 de diciembre del año 2007. Sus sucesores se elegirán para un período que terminará el mismo 31 de diciembre del año 2007.* ||

Todos los Gobernadores y Alcaldes elegidos con posterioridad al 29 de octubre del año 2000 y antes de la vigencia del presente acto legislativo, ejercerán sus funciones por un período de tres años. Sus sucesores se elegirán para un período que termina el 31 de diciembre de año 2007. || *En todo caso, el último domingo del mes de octubre del año 2007, se elegirán alcaldes y Gobernadores para todos los Municipios, Distritos y Departamentos del país, para períodos institucionales de cuatro años, que se iniciarán el 1° de enero del año 2008"*

47 Esta norma entró en vigencia el 6 de agosto de 2002.

48

49 "*Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital: (…) 5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección.*"

50 ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien: a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;"

51 "*Teniendo en cuenta que las inhabilidades pueden tener diverso origen y perseguir distintos objetivos, pueden identificarse dos tipologías: i) según su procedencia jurídica y ii) la finalidad que persiguen. Dentro del primer grupo se encuentran las inhabilidades relacionadas con la comisión de conductas reprochables que impiden al sancionado ejercer determinada actividad. En el segundo se ubican las prohibiciones de tipo legal que surgen de hechos objetivamente verificables que impiden a determinadas personas ejercer actividades específicas por la oposición que pueda presentarse entre sus intereses y los comprometidos en el ejercicio de dichas actividades. Sobre las diferencias entre estos dos grupos la jurisprudencia ha precisado: (i) "En uno de los grupos están las inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se desenvuelve en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política... el Estado ejerce una potestad disciplinaria sobre sus propios servidores con el fin de asegurar la moralidad y eficiencia de la función pública. También puede el Estado imponer sanciones en ejercicio del poder de policía o de la intervención y control de las profesiones, con el fin de prevenir riesgos sociales'. (…) (ii) El segundo grupo contiene las inhabilidades relacionadas con la protección de principios, derechos y valores constitucionales, sin establecer vínculos con la comisión de faltas ni con la imposición de sanciones. Su finalidad es la protección de preceptos como la lealtad empresarial, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, el interés general o el sigilo profesional, entre otros fundamentos"* (Corte Constitucional, sentencia C-612 de 2013, M. P. Alberto Rojas Ríos.

52 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 14 de junio de 1915. Sin número de radicación. Demandante: Compañía del puente de Portillo y otro. En: Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana. Universidad Externado de Colombia. Pág. 429.

53Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 21 de agosto de 1973. Rad. Nº. 2011. C.P. Humberto Mora Osejo.

54 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 9 de marzo de 1989. Rad. Nº.112.

55 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 21 de abril de 1995. Rad. Nº. 2639. C.P. Ernesto

Rafael Ariza Muñoz.

56 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 16 de febrero de 2001. Rad. Nº. 11001-03-24-000-1995-03531-01(3531). C.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

57 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 21 de mayo de 2009. Rad. Nº. 25000-23-27-000-2003-00119-01. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

58 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 18 de septiembre de 2014. Rad. Nº. 52001-23-31-000-2005-01421-01. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

59 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 19 de febrero de 1998. Rad. Nº. 17070. C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

60 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia de 10 de febrero de 2000. Rad. Nº. 14364. C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

61 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia de 11 de diciembre de 2003. Rad. Nº. 25000-23-25-000-1999-3971-01(2024-01). C.P. Evelio Suárez Suárez.

62 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 29 de enero de 2015. Rad. Nº. 25000-23-25-000-2011-01324-01(3077-13) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

63 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Alfonso Castilla Saiz, sentencia del 16 de agosto de 1973, radicación No. 1973-N1302, actor: Eduardo Martínez Méndez.

64 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, sentencia del 10 de marzo de 2005, radicación No. 1992-07961-01(7961), actor: German Cavelier Gaviria.

65 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 27 de septiembre de 2006. Radicación No. 2000-08402-01(18402), actor: Ricardo Cifuentes Salamanca

66 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 20 de febrero de 20014, radicación No. 2001-01678-01(27507), actor: Javier Ignacio Pulido Solano.

67 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Hernán Andrade Rincón (E), sentencia del 29 de mayo de 20014, radicación No. 2004-02098-01(33832), actor: Personero Municipal de Pereira y otro

68 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. William Giraldo Giraldo. sentencia del 3 de marzo de 2011, radicación No. 2001-01193-01(17741), actor: Acevedo Silva LTDA.

69 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 3 de agosto de 2016. Rad. Nº. 68001-23-31-000-2010-00689-01(21616). C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

70 que otorgaban al Hospital San Juan de Dios la naturaleza jurídica de fundación de utilidad

---

Fecha y hora de creación: 2025-12-04 01:18:54