



Demandante: William Eduardo Gutiérrez Ordóñez
Demandado: Víctor Andrés Tovar Trujillo
Rad: 11001-03-28-000-2022-00033-00

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo del dos mil veintidós (2022)

Referencia: Nulidad electoral
Radicación: 11001-03-28-000-2022-00033-00
Demandante: William Eduardo Gutiérrez Ordoñez
Demandado: Acto de elección del señor Víctor Andrés Tovar Trujillo como representante a la Cámara por el departamento del Huila.
Tema: Requisitos para la admisión de la demanda. Medida cautelar de suspensión de los efectos del acto electoral – elementos para su procedencia.

AUTO QUE ADMITE LA DEMANDA Y DECIDE SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO DEMANADO

Se pronuncia la Sala sobre: (i) la admisibilidad del medio de control de nulidad electoral propuesto por el ciudadano William Eduardo Gutiérrez Ordóñez contra el acto de elección del señor Víctor Andrés Tovar Trujillo como representante a la Cámara por el departamento del Huila; así como respecto de (ii) la solicitud de suspensión provisional de los efectos de dicha decisión.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

1. El ciudadano William Eduardo Gutiérrez Ordoñez, actuando en nombre propio, interpuso el 1º de abril de 2022¹ demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 del 2011, en la cual solicitó lo siguiente:

“1º. Que son nulos parcialmente el Acta Parcial de Escrutinio General Cámara emitido por la Comisión Escrutadora Departamental del Huila el día 24 de marzo del 2022, contenido en el formulario E-26 CAM departamento 19 Huila, al igual que todos los actos administrativos preparatorios que llevaron a declarar (sic) electos los representantes a la Cámara por la circunscripción electoral para el departamento del Huila para el período 2022-2026, en lo que tiene que ver con la elección del señor VICTOR ANDRÉS TOVAR TRUJILLO, como Representante a la Cámara por el Departamento del Huila, cuyas copias auténticas adjunto. (sic)

2º. Que, como consecuencia de dicha declaratoria, el cargo de Representante deberá ser ocupado por el señor JORGE EDILSON MURCIA OLAYA, siguiente en votación de la lista el (sic) Partido o Movimiento Político CAMBIO RADICAL”.

1.2. Hechos y omisiones que fundamentan el medio de control

2. Del escrito introductorio², se pueden presentar, en síntesis, los siguientes supuestos de hecho:

¹ SAMAI. Actuación No. 4 “AL DESPACHO POR REPARTO”.

² Obrante en el documento “ED_01REPARTOCAMARAHUILA.pdf” incluido en los archivos de la Actuación 3 del Sistema SAMAI.



Demandante: William Eduardo Gutiérrez Ordóñez
Demandado: Víctor Andrés Tovar Trujillo
Rad: 11001-03-28-000-2022-00033-00

3. Señaló que el demandado, “*el pasado mes de diciembre*”, postuló su candidatura a la Cámara de Representantes por el departamento del Huila, ello dentro del calendario electoral vigente para dichos efectos.

4. Relató que el señor Víctor Andrés Tovar Trujillo, es hijo de la señora Dora Liliana Trujillo Pava, quien fue elegida alcaldesa del municipio de Tarqui (Huila) en las elecciones territoriales llevadas a cabo el 27 de octubre del 2019, cargo del cual tomó posesión el 28 de diciembre de la misma anualidad, condición que le otorga a la mencionada mandataria local la condición de autoridad civil, política y administrativa, refiriendo que a la fecha no ha presentado renuncia a tal dignidad.

5. Mencionó que entre el elegido y la señora Dora Liliana Trujillo Pava, existe vínculo de consanguinidad en primer grado, de conformidad con el artículo 42 del Código Civil.

6. Indicó que la madre del demandado solicitó ante el gobernador del departamento del Huila, licencia no remunerada “*antes del inicio del periodo de inscripciones y al parecer hasta después de la fecha de elección*”, la cual le fue concedida.

7. Manifestó que el pasado 24 de marzo del 2022, la Comisión Escrutadora Departamental del Huila declaró la elección de los representantes a la Cámara por dicho ente territorial, entre los cuales se incluyó al señor Víctor Andrés Tovar Trujillo, quien aspiró por el partido político Cambio Radical.

1.3. Concepto de la violación

8. A juicio del actor, con la expedición del acto demandado se infringieron el numeral 5º del artículo 179 constitucional; el numeral 5º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 y los artículos 2.2.5.2.2, 2.2.5.5.1, 2.2.5.5.3 del Decreto 648 del 2017.

9. Adicionalmente, consideró como desconocido lo expuesto en la sentencia C-415 de 1993 (Corte Constitucional) y la decisión del 26 de marzo del 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00034-00³; así como lo dispuesto en el concepto No. 20226000089361 del 24 de febrero del 2022, expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

10. Reseñó que la inhabilidad para congresistas del numeral 5º del artículo 179⁴ del texto superior, tiene como finalidad garantizar la independencia del electorado y la idoneidad del candidato ante posibles lazos familiares que conlleven al nepotismo en el ejercicio del poder público en una determinada circunscripción. Así mismo, indicó que la misma pretende garantizar los derechos de igualdad, moralidad y transparencia que debe caracterizar el certamen electoral.

11. De otra parte, resaltó los elementos para la configuración de la mencionada causal de inelegibilidad (prueba del vínculo, ejercicio de autoridad y el aspecto temporal), indicando que el análisis de estos se debe realizar de manera objetiva.

³ Sección Quinta, M.P. Alberto Yepes Barreiro (E)

⁴ **ARTICULO 179.** No podrán ser congresistas: (...) 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.



12. Argumentó que, en punto del ejercicio de autoridad civil, política y administrativa, la jurisprudencia ha sido constante en señalar que sólo se requiere detentar la función y/o competencia, sin que sea necesaria la materialización de esta (criterio de la potencialidad), lo cual incluso fue reiterado en fallo de unificación dictado por la Sala Plena del Consejo de Estado el 29 de enero del 2019⁵.

13. Manifestó que de conformidad con lo señalado en el Decreto 648 de 2017, reglamentario de la función pública y el cual regula las situaciones administrativas, se tiene que el artículo 2.2.5.5.3 precisa que durante la licencia se conserva la condición de servidor público, por lo que, *“al caso concreto la única forma o manera en que deje de detentarse la función dada la potencialidad que tiene para ejercer los actos propios de autoridad civil y administrativa, no es otra diferente al cese definitivo del vínculo legal y reglamentario con la administración, que se da entre otros y debería ser el caso si el candidato no quiere incurrir en la inhabilidad, la de la renuncia irrevocable al cargo de su familiar (madre), situación que estaría en consonancia con el decreto antes mencionado.”*

14. Argumentó que el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el concepto reseñado en precedencia, indicó que el candidato al Congreso de la República, hijo/a de mandatario local dentro de la misma jurisdicción departamental, se encuentra inhabilitado para dichos efectos, *“aún si su madre se encuentra en licencia, ya que la misma es una vacancia temporal, y no pierde la calidad de alcaldesa municipal (...)”*.

15. Conforme a lo dicho, concluyó que el señor Víctor Andrés Tovar Trujillo está incurso en la mencionada causal de inelegibilidad para ejercer el cargo de representante a la Cámara por el departamento del Huila, a la luz de lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, por lo que el acto que lo declaró electo debe ser anulado con fundamento en el numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011.

16. Aportó como pruebas (i) el registro civil de nacimiento del demandado, así como (ii) el formulario E-26CAM expedido por la Comisión Escrutadora Departamental del Huila, requiriendo además que fueran decretadas los siguientes elementos de convicción de naturaleza documental, para decidir la medida cautelar requerida:

- Que se oficie a la Alcaldía Municipal de Tarqui, para que allegue el acta de posesión y los demás documentos que certifiquen la condición de alcaldesa de la señora Dora Liliana Trujillo Pava para el periodo 2020-2023.
- Oficiar a la Gobernación del Huila para que allegue la solicitud y el acto administrativo por el cual se concedió la licencia no remunerada a la alcaldesa Dora Liliana Trujillo Pava.

1.4. Solicitud de medida cautelar

17. En el mismo escrito de la demanda, el demandante solicitó con fundamento en los argumentos antes descritos y en aplicación de lo señalado en los artículos 229, 230 y 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

⁵ Dentro del expediente 1101-03-28-000-2018-00031-00, M.P. Rocio Araújo Oñate.



Demandante: William Eduardo Gutiérrez Ordóñez
Demandado: Víctor Andrés Tovar Trujillo
Rad: 11001-03-28-000-2022-00033-00

Administrativo, se ordene al “Consejo Nacional Electoral (...) LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LOS ADMINISTRATIVOS (SIC) DEMANDADOS, hasta tanto el Honorable Consejo de Estado, profiera decisión que ponga fin a la acción pública de nulidad electoral de la referencia.”

1.5. Trámite procesal

18. En providencia del 8 de abril del corriente año⁶, se dispuso el traslado de la medida cautelar por el término de 5 días hábiles.

19. Durante el plazo antes referido, se presentaron las siguientes intervenciones:

20. **Consejo Nacional Electoral.** En escrito del 25 de abril del corriente año, la apoderada⁷ de dicha entidad, tras referir a los hechos de la demanda y al soporte normativo de la misma, se opuso a la suspensión de los efectos del acto electoral demandado, en los siguientes términos:

“La sola confrontación entre los actos demandados y las normas superiores alegadas como vulneradas, no determinan de suyo, la procedencia de la suspensión provisional deprecada por el señor William Eduardo Gutiérrez Ordóñez.

Efectivamente, lo que ataca el medio de control de nulidad electoral, en este caso, es la legalidad de Acta Parcial de Escrutinio General Cámara emitido por la Comisión Escrutadora Departamental del Huila el día 24 de marzo del 2022, contenido en el formulario E-26 CAM departamento 19 Huila-, definición que requiere se imprima el rigor del procedimiento procesal administrativo, para definir si el Consejo Nacional electoral, actuó conforme al marco Constitucional y Legal que se le impone.

Frente al principio de legalidad incito en los actos administrativos, la Corte Constitucional ha precisado: “(...) Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad. Presunción de legalidad que encuentra su contrapeso en el control que sobre él puede efectuar la jurisdicción. Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición (...)”.

De tal suerte que la pretensión definida en la medida cautelar afecta la legalidad de los actos administrativos proferidos por el Consejo Nacional Electoral, disquisición que requiere del agotamiento del trámite procesal administrativo en curso del medio de control de Nulidad Electoral, que concluirá en la decisión final proferida por el

⁶ SAMAI. Índice No. 5.

⁷ Señora Claudia Ximena Hernández López, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.348.702, portadora de la tarjeta profesional No. 85.345 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el poder otorgado mediante Resolución 2080 del 2022, “por medio de la cual se delega la representación de la entidad dentro de medio de control de nulidad electoral”, suscrito por el doctor César Augusto Abreo Méndez, presidente reglamentario del Consejo Nacional Electoral.



Demandante: William Eduardo Gutiérrez Ordóñez
Demandado: Víctor Andrés Tovar Trujillo
Rad: 11001-03-28-000-2022-00033-00

juez natural, por tanto, la sola confrontación entre los actos demandados y las normas superiores alegadas como vulneradas, no determinan de suyo, la procedencia en este caso, de la suspensión provisional.”

21. **Demandado.** En memorial del 27 de abril del 2022, el señor Víctor Andrés Tovar Trujillo, actuando a través de apoderado judicial⁸, se opuso al decreto de la medida cautelar solicitada por la parte accionante.

22. Como fundamento de su argumento, alegó de manera principal la ausencia de prueba respecto de los elementos que configuran la causal de inhabilidad deprecada por el demandante. En primer lugar, indicó que el asunto sometido a cuestión de la Sala no es de aquellos denominados como de mero derecho, en tanto requiere que a través de distintos medios de convicción se acrediten, de forma concurrente, los aspectos estructurales de la condición de inelegibilidad.

23. Resaltó que, con la demanda sólo se aportó (i) el registro civil de nacimiento del elegido y (ii) el formulario E26-CAM expedido por la Comisión Escrutadora Departamental del Huila, lo que implica que sólo se probó sumariamente el parentesco entre el señor Víctor Andrés Tovar Trujillo y la señora Dora Liliana Pava Trujillo -elemento del vínculo-.

24. Indicó que, en el asunto bajo examen, no es posible determinar si la madre del elegido ostenta la calidad de alcaldesa del municipio de Tarqui, ya que con las documentales arrimadas, dicha condición no se demostró, y, por tanto, no se puede determinar si en efecto, ejerció autoridad civil o política. Concluyó entonces que:

“Dada dicha orfandad probatoria, es improcedente el análisis del ejercicio de autoridad civil o política por parte de un alcalde, cuando no está acreditado quién funge como tal, pues ello resultaría contrario a la regulación normativa de la suspensión provisional y a la reiterada jurisprudencia de la Sección Quinta, que exigen que el estudio se lleve a cabo con las pruebas aportadas por el demandante, esto es, con el material probatorio con el que se cuenta en este momento procesal.”

25. Así mismo, resaltó que el argumento relacionado con la presunta licencia otorgada a la señora Dora Liliana Pava Trujillo, resulta precario, en la medida en que ni siquiera se aportó prueba del acto administrativo que la contenga, por lo que manifestó que *“este supuesto fáctico y jurídico carece de respaldo probatorio a pesar de que el demandante lo planteó como elemento de análisis a ser tenido en cuenta por parte de la Sección Quinta.”*

26. Consideró que:

“En ese orden, la existencia de la licencia mencionada por el demandante no está probada y, en consecuencia, no es posible establecer, en esta temprana etapa del proceso, cuál sería su eventual incidencia en la configuración del elemento material de la inhabilidad, de modo que, si se acredita, será la sentencia el escenario para que la Sección Quinta determine si enerva o no la inhabilidad atribuida al demandado.

Al no estar acreditada la licencia a la que se refiere el demandante, el juez de lo electoral no puede determinar, al pronunciarse sobre la medida cautelar deprecada y con el material probatorio con el que se cuenta hasta el momento, si tiene o no incidencia en el ejercicio de autoridad civil o política que se le atribuye a la señora

⁸ Doctor José Joaquín Vives Pérez, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.556.542, portador de la tarjeta profesional No. 44.393 del Consejo Superior de la Judicatura.



Demandante: William Eduardo Gutiérrez Ordóñez
Demandado: Víctor Andrés Tovar Trujillo
Rad: 11001-03-28-000-2022-00033-00

Dora Liliana Trujillo Pava de quien, se insiste, no es posible predicar la calidad de Alcaldesa de Tarqui ante la ausencia de prueba.”

27. En cuanto hace al elemento temporal, indicó que se echa de menos la prueba que permita establecer el extremo temporal inicial, es decir, el momento de la inscripción del demandado como candidato a la Cámara de Representantes; señalando a su vez, que en punto del aspecto territorial, *“ante la falta de acreditación de los elementos precedentes no es posible establecer si hubo o no ejercicio de autoridad política o civil por parte de la madre del demandado en un territorio que pertenezca a la jurisdicción del departamento del Huila.”*

1.6. Concepto del Ministerio Público

28. En concepto No. 2022-04-NE-044 del 29 de abril del 2022, la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado solicitó no acceder a la medida cautelar presentada por la parte demandante. Al respecto, previo a presentar un marco teórico en relación con la norma que fundamenta la pretensión de nulidad, consideró, en síntesis, que en esta etapa del proceso no se encuentran probados los elementos que componen la inhabilidad alegada, en tanto sólo se demostró con las documentales arrimadas con la demanda, el aspecto relacionado con el parentesco entre el elegido y la señora Dora Liliana Trujillo Pava, más no existe certeza de la condición de alcaldesa municipal de esta última, y, por consiguiente, del presunto ejercicio de autoridad civil o política por parte de aquella.

1.7. Otras actuaciones

29. En memorial del 27 de abril del 2022, el accionante, solicitó fuera corregido el auto del 8 de abril del 2022, por medio del cual el despacho ponente dispuso correr traslado de la medida cautelar, en la medida en que la parte resolutive de la misma dispuso que el nombre del demandado era *“Víctor Andrés Tamayo Trujillo”*, cuando realmente corresponde a *“Víctor Andrés Tovar Trujillo”*.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

30. La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para tramitar en única instancia el presente proceso, en virtud de lo establecido en el artículo 149, numeral 3^o de la Ley 1437 de 2011, al igual que lo normado en el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 –Reglamento del Consejo de Estado–, expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

31. De igual manera, la Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la petición de medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125.2 literal f), modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, y el último inciso del artículo 277 de la citada ley.

⁹ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA. (Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 2080 de 2021) 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 el reglamento disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: 3. De la nulidad del acto de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los representantes a la Cámara, de los representantes al Parlamento Andino, de los gobernadores, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la junta directiva o consejo directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las comisiones de regulación. Se exceptúan aquellos regulados en el numeral 7, literal a), del artículo 152 de esta ley.

2.2. Cuestión previa

32. Como se puso de presente en los antecedentes de esta providencia, el demandante solicitó durante el traslado de la medida cautelar, la corrección del auto que dispuso tal acto procesal -del 8 de abril del 2022-, en tanto en la parte resolutive se incurrió en un error el momento de citar el nombre del demandado, específicamente, en cuando hace a los apellidos de este.

33. Si bien se observa que, en efecto, en la parte resolutive de la referida providencia se indicó como nombre del elegido “Víctor Andrés Tamayo Trujillo”, cuando lo cierto es que su primer apellido es “Tovar”, la Sala evidencia que dicha circunstancia carece de algún efecto, toda vez que el traslado dispuesto surtió su efecto, tanto así, que el demandado recorrió el traslado de la petición cautelar a través de apoderado judicial constituido para dichos efectos.

34. Bajo este entendimiento, si bien es procedente la corrección solicitada, se precisa por esta judicatura que se accede a la misma por ajustar el error evidenciado de la parte resolutive del auto del 8 de abril del 2022, más no por la ocurrencia de una irregularidad sustancial que afecte el presente trámite.

2.3. Sobre la admisión de la demanda

35. Para decidir sobre la admisión de la demanda corresponde verificar: (i) si fue presentada dentro del término de caducidad previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011; (ii) el cumplimiento de los requisitos exigidos en los artículos 162, 163 y 166 de la Ley 1437 de 2011, esto es, la designación de las partes, lo que se pretende expresado con precisión y claridad, los fundamentos de derecho de las pretensiones, las normas violadas, el concepto de la violación y el lugar o canal digital de notificación de las partes o que se desconoce el mismo y la copia del acto acusado, con la constancia de publicación o notificación; y (iii) ser un acto pasible de control judicial.

2.3.1. Oportunidad en el ejercicio del medio de control

36. De conformidad con lo señalado en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 del 2011, cuando se pretenda la nulidad de un acto electoral, el término para la presentación oportuna de la demanda es de treinta (30) días. En cuanto a su contabilización, la misma norma consagra tres escenarios:

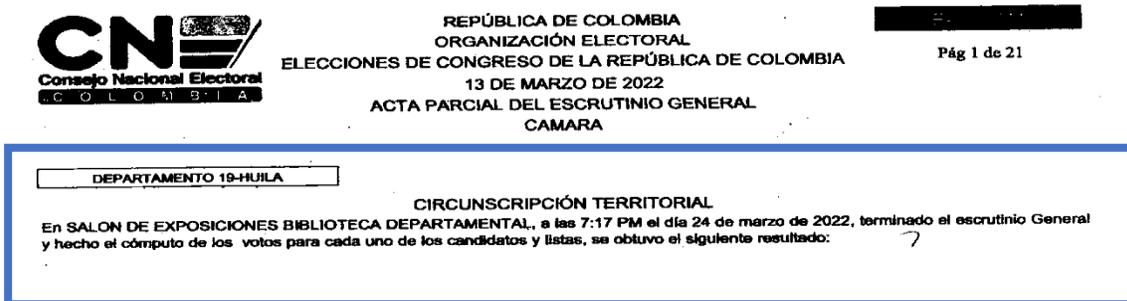
- (i) Si la elección se declara en **audiencia pública**, el referido plazo se contará a partir del día siguiente a la celebración de esta;
- (ii) **En los demás casos de elección y nombramiento**, se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación del acto, de conformidad con lo previsto en el inciso 1º del artículo 65 del CPACA¹⁰;
- (iii) Cuando se requiera la **confirmación del nombrado o elegido**, el término será contado a partir del día siguiente a que ello ocurra.

¹⁰ La mencionada norma, señala “los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso”.

37. Es de resaltar que esta Sala¹¹ ha entendido la caducidad como el plazo de obligatorio cumplimiento para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actuación judicial, el cual transcurre sin necesidad de alguna acción concreta por parte del operador jurídico o de las partes. En otras palabras, la caducidad es un límite temporal fijado por el legislador en días, meses o años, el cual debe ser atendido por los interesados en obtener la resolución de un conflicto por parte de los jueces, pues de lo contrario, se consideraría que su demanda no fue allegada en tiempo y puede ser objeto de rechazo.

38. Precisado lo anterior, esta judicatura concluye que, de conformidad con los elementos obrantes en el expediente, la demanda interpuesta en contra del acto de elección del señor Víctor Andrés Tovar Trujillo como representante a la Cámara por el departamento del Huila, fue presentada dentro de la oportunidad legal correspondiente.

39. Se arriba a la anterior conclusión, considerando que el formulario E-26 aportado con la demanda¹², fue calendado el 24 de marzo del 2022, tal y como se observa en la siguiente captura de pantalla:



40. Ante ello, se tiene entonces que la contabilización del término de caducidad se efectúa a partir del día hábil siguiente de su celebración, toda vez que la elección declarada mediante el referido E-26 se efectuó en audiencia pública, por lo que se contaba hasta el 12 de mayo de la presente anualidad para la interposición oportuna del medio de control, como en efecto ocurrió (ver supra. párr.1). Así las cosas, se tiene acreditado el cumplimiento de este primer criterio.

2.2.2 Requisitos exigidos en los artículos 162 y 163 de la Ley 1437 del 2011

41. En cuanto a la designación de las partes, lo que se pretende expresado con precisión y claridad, los fundamentos de derecho de las pretensiones y el concepto de la violación, se evidencia:

42. En el escrito inicial, el accionante dirige la demanda contra el acto de elección contenido en el formulario E-26 suscrito por la Comisión Escrutadora Departamental del Huila, por medio del cual se declaró la elección, entre otros, del señor Víctor Andrés Tovar Trujillo como representante a la Cámara por dicho ente territorial, por lo que se individualizó en debida forma a la parte accionada.

43. De otra parte, tal y como fue reseñado en el párrafo 1 de esta providencia, en el escrito inicial se elevan pretensiones claras y concretas de nulidad respecto de la elección demandada, así como se evidencian las pruebas documentales que pretende hacer valer como soporte de los reparos de nulidad propuestos. Además

¹¹ Auto del 26 de agosto del 2021. Radicación 08001-23-33-000-20201-00275-01. M.P. Rocío Araújo Oñate.

¹² Documento obrante en el expediente digital, incluido en el índice No. 3 del Sistema SAMAI.



Demandante: William Eduardo Gutiérrez Ordóñez
Demandado: Víctor Andrés Tovar Trujillo
Rad: 11001-03-28-000-2022-00033-00

de la postulación de otros medios de convicción para ser decretados por el juez electoral.

44. En cuanto al concepto de violación, tal y como se observa de los antecedentes de esta decisión, se alegó y desarrolló la causal de nulidad consagrada en el numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011, con fundamento en la presunta configuración de la causal de inelegibilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 constitucional.

45. En igual sentido, se observa que el demandante, presentó un acápite entero en que hace referencia a la incidencia de las irregularidades mencionadas respecto de la elección cuestionada. Bajo estas consideraciones, dicho criterio se encuentra cumplido en el presente caso.

46. Adicionalmente, se evidencia que se cuenta con el canal de notificación del demandado, así como de las entidades a vincular dado el interés que les asiste en el presente trámite, cumpliendo así con la exigencia prevista el artículo 162.7 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

47. Finalmente, se señala que en tanto fue solicitada medida cautelar, no se requiere el cumplimiento de lo establecido en el numeral 8º del artículo 162 del mismo cuerpo normativo, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 del 2021, es decir, no se exige para este caso la presentación de la constancia de remisión de la demanda y sus anexos a la parte demandada.

2.2.3 Identificación del acto susceptible de control judicial

48. Esta Sala evidencia, que el acto identificado por el accionante, a saber, el formulario E-26 suscrito por la Comisión Escrutadora Departamental del Huila, es de aquellos que es susceptible de revisión jurisdiccional a través del medio de control de nulidad electoral, en la medida en que contiene de manera concreta la elección del señor Tovar Trujillo.

49. El extracto correspondiente que interesa para estos efectos señala:

DEPARTAMENTO 19-HUILA		
CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL		
DECLARATORIA DE ELECCIÓN		
En consecuencia se declara(n) electo(s) como REPRESENTANTES A LA CAMARA del departamento de HUILA para el periodo 2022-2026 al(los) siguiente(s) candidato(s):		
PARTIDO Y/O MOVIMIENTO POLITICO	CANDIDATO	CÉDULA
0001-PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO	PERDOMO ANDRADE FLORA	26468098
0003-PARTIDO CAMBIO RADICAL	TOVAR TRUJILLO VICTOR ANDRES	1081514122
0003-PARTIDO CAMBIO RADICAL	TRIANA QUINTERO JULIO CESAR	12277304
0290-FACTO HISTÓRICO	RINCON TRUJILLO LEYLA MARLENY	41842577

2.2.4. Conclusión

50. Conforme a lo dicho, se tiene entonces que la demanda presentada por el señor William Eduardo Gutiérrez Ordóñez, atiende a todos los requisitos de orden formal establecidos en la ley procesal contenciosa administrativa (Ley 1437 del 2011), por lo que en la parte resolutive del presente auto se dispondrá sobre su admisión, así como se ordenarán las notificaciones y publicaciones del caso.

2.3. Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado



51. La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso.

52. Tratándose de la nulidad electoral, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con el tenor literal del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, se tramita así:

“Artículo 277. (...) En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.”

53. La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda¹³. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio¹⁴.

54. Los requisitos para decretar esta medida cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

“Artículo 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”

55. De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma¹⁵.

¹³ Sobre el particular ver entre otros: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 4 de mayo de 2017, C.P: Rocío Araújo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2017-00011-00, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 30 de junio de 2016, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 25 de abril de 2016, C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado No. 11001-03-28-000-2015-00005-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 4 de febrero de 2016, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 1001-03-28-000-2015-00048-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 21 de abril de 2016, C.P: Rocío Araújo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2016-00023-00.

¹⁴ Ley 1437 de 2001. Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 15 de noviembre de 2018, C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado No. 11001-03-28-000-2018-00133-00.



Demandante: William Eduardo Gutiérrez Ordóñez
Demandado: Víctor Andrés Tovar Trujillo
Rad: 11001-03-28-000-2022-00033-00

56. Al respecto, la doctrina ha destacado¹⁶ que, con la antigua codificación, - Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, una transgresión grosera, de bulto, observada prima facie¹⁷. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar¹⁸.

57. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia.

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

2.3.1. Caso concreto

59. Como fue puesto de presente en los antecedentes de esta providencia, se solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto electoral demandado, con fundamento en la presunta ocurrencia de una causal de inhabilidad respecto del señor Víctor Andrés Tovar Trujillo, específicamente, la consagrada en el numeral 5º del artículo 179 constitucional, esto es, relación de parentesco en primer grado de consanguinidad con persona que ejerció autoridad civil o política en la circunscripción en la cual se llevó a cabo la elección.

60. El demandado, en síntesis, se opuso al decreto de la medida cautelar requerida, ante la carencia del material probatorio que demostrara la concurrencia de los elementos que estructuran el parámetro normativo que fundamenta la condición de inelegibilidad alegada.

61. Por su parte, el Ministerio Público delegado ante esta judicatura, presentó concepto en el que argumentó en igual sentido a lo expuesto por la defensa del demandado.

¹⁶ BENAVIDES José Luis. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo comentado y concordado. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2013 pg. 496.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 29 de enero de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. 11001-03-27-000-2013-00014-00 (20066).

¹⁸ Sobre este mismo punto consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 18 de febrero de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00014-00 MP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 3 de marzo de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00027-00 M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 30 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00046-00 M.P. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 9 de abril de 2015, radicación 19001-23-33-000-2015-00044-01 MP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, autos de 8 de octubre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00097 M. P Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta Auto de trece 13 de agosto de 2014. Radicación 11001-03-28-000-2014-00057-00 M.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

62. Procede la Sala a resolver sobre la petición cautelar elevada por el demandante, para la cual se presenta el siguiente orden metodológico (i) breve referencia al concepto y fundamentación de las inhabilidades para el ejercicio de cargo públicos; (ii) elementos estructuradores de la causal de inelegibilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 constitucional; y (iii) el caso concreto.

2.3.1.1. Concepto y fundamentación de las inhabilidades¹⁹

63. En cuanto a la primera temática señalada, se parte de resaltar que la Constitución Política de 1991, al establecer desde el artículo 1º la forma de organización que se adoptaría, precisó que Colombia es una República unitaria “democrática, participativa y pluralista”, determinándose que en el marco de las finalidades del Estado -art. 2º-, se encuentra la de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”

64. Bajo este principio fundante de nuestra estructura constitucional, resulta importante para efectos del presente estudio, hacer referencia al derecho de participación política en su componente de acceso al ejercicio de funciones públicas. Desde 1994²⁰ se ha señalado que la democracia participativa no se limita con establecer procedimientos para la toma de decisiones, entendiendo que bajo la decisión constituyente de 1991 esta fue redefinida buscando la “estructuración de nuevos escenarios en los que el ciudadano no agota su rol político en movilización para votaciones periódicas, sino que, el Constituyente propició nuevos escenarios de injerencia social y política, caracterizados por mayores espacios de deliberación y de decisión, sobre temas que le afectan o en los que tiene interés.”²¹

65. Bajo esta concepción de la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional²², el cual precisa:

ARTICULO 40. *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

1. Elegir y ser elegido. (...)

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. (Énfasis de la Sala).²³

66. Entendiendo que no existen derechos absolutos, se predica de la anterior prerrogativa constitucional que la misma puede ser objeto de restricciones

¹⁹ Este acápite, reitera apartes de lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 27 de julio del 2021, radicado 11001-03-28-000-2020-00004-00; M.P. Rocío Araújo Oñate.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 101 del 24 de octubre del 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²² Es de resaltar que, sobre este derecho, la Corte Constitucional también ha predicado su naturaleza universal y expansiva. En decisión C-089 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz se indicó que esta garantía es universal bajo el entendido de que compromete diversos escenarios, procesos y lugares dentro de la esfera pública y privada, y además, porque el concepto de política sobre el que descansa se nutre de todo lo que le puede interesar a la persona, a la comunidad y al Estado, lo que justifica la injerencia en la distribución, el control y la asignación del poder social. De otro lado, en la misma decisión, se desarrolló su naturaleza expansiva, porque su dinámica comprende el conflicto social y busca encauzarlo a partir del respeto y la constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social, la cual debe ampliarse de manera progresiva con la finalidad de conquistar nuevos ámbitos y profundizar permanentemente en su vigencia, lo que exige de los principales actores públicos y privados, un ineludible compromiso con su efectiva construcción.

²³No sobra indicar que, en virtud del bloque de constitucionalidad consagrado en los incisos 1º y 2º de artículo 93 de la Constitución, el reconocimiento de esta garantía se encuentra incorporado en diversos tratados internacionales hace parte de nuestro ordenamiento interno, por lo que es importante referenciar igualmente al contenido del artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental o el legislador - arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que, por lo tanto, se contraponen directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político²⁴. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior²⁵.

67. Bajo el panorama antes descrito, se presenta la figura jurídica de las inhabilidades. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que esta se entiende de la siguiente manera:

“(…)las inhabilidades son ‘aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público (...) y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos’, y que las mismas pueden tener naturaleza sancionatoria, en materia penal, contravencional, disciplinaria, correccional y de punición por indignidad política; en los demás casos no tienen dicha naturaleza.”²⁶.

68. Las decisiones de esta Corporación han sido pacíficas en señalar igual concepto respecto de la figura en estudio. En fallo de unificación reciente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo precisó respecto del concepto de inhabilidad²⁷:

“3.1 Una noción general de inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pues buscan impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que el Constituyente anticipó como riesgos que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos.”

2.3.1.2. Elementos constitutivos de la causal de inhabilidad alegada

69. Efectuado el breve recuento conceptual anterior, se expone a continuación los requerimientos normativos que estructuran la causal de inhabilidad alegada en la medida cautelar bajo estudio. Así las cosas, se tiene que la literalidad del numeral 5º del artículo 179 constitucional dispone:

ARTICULO 179. No podrán ser congresistas: (...) 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

70. Se trata de esta manera de un supuesto normativo que limita el derecho político de los ciudadanos que buscan alcanzar un escaño al interior del Congreso de la República, como consecuencia de las relaciones de parentesco, de

²⁴ Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-537 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón, C-200 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-408 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, reiteradas en la sentencia C-100 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-612 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos

²⁶ Al respecto, ver: sentencias C-558 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-348 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz. Todas las anteriores, citadas en: Corte Constitucional. Sentencia C-903 del 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

²⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 29 de enero del 2019. Radicación 11001-03-28-000-2018-00031-00. C.P. Rocío Araujo Oñate.



Demandante: William Eduardo Gutiérrez Ordóñez
Demandado: Víctor Andrés Tovar Trujillo
Rad: 11001-03-28-000-2022-00033-00

matrimonio o, de hecho, que éstos dispongan con funcionarios que detentan atribuciones que comporten el ejercicio de autoridad civil o política. La jurisprudencia ha determinado con claridad los fines que persigue, que fueron destacados de la siguiente manera por la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 29 de enero de 2019²⁸:

“Como se observa, desde el ámbito general de las inhabilidades y en una óptica garantista de la igualdad material, el que las inhabilidades operen con anterioridad a la elección y en un periodo de tiempo determinado, como ocurre en el caso de las previstas en los numerales 2, 3 y 5 del artículo 179 superior, demuestra que la finalidad de las mismas está fincada en:

- i) La defensa del equilibrio de la contienda política, para que quienes aspiran al cargo de elección popular se presenten ante el electorado en igualdad de oportunidades.*
- ii) La salvaguarda del derecho que tienen los electores a elegir libremente entre los competidores electorales, en un escenario político de absoluta transparencia y moralidad, sin influencias o prerrogativas distintas a aquellas que proporciona los propios contendores electorales y con la garantía de que todos cumplen las condiciones y requisitos que les permiten ser elegidos.*

6.3.3.4 Si a la finalidad genérica de las inhabilidades se integra la finalidad específica de la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 constitucional, que es evitar el nepotismo, la creación de dinastías familiares en materia electoral e impedir que el candidato se valga de las prerrogativas de algún pariente que ostenta un cargo público, porque así se salvaguardan los principios de igualdad en el acceso a los cargos públicos²⁹, así como los de transparencia y moralidad, la Sala observa que la inhabilidad conocida como “ejercicio de autoridad por parte de pariente”, garantiza en mayor grado los mandatos de optimización señalados si opera durante el proceso electoral y no limitada al día de la elección.

6.3.3.5 Lo anterior, porque se insiste, la igualdad en la contienda electoral debe estar garantizada a lo largo del proceso de formación de la voluntad democrática del electorado, pues está precedida y deviene del conjunto de acciones desarrolladas previamente por los candidatos, las campañas y los partidos, con el fin de sumar electores que les permitan acceder al Congreso de la República, en cuyo seno se desarrolla la función legislativa, pilar de la democracia representativa y del estado social de derecho.

6.3.3.6 Así lo ha sentado la Sección Quinta del Consejo de Estado al señalar que el proceso electoral “no se limita al día de las elecciones, toda vez que, el resultado de las votaciones es consecuencia de una serie de acciones previas al día de los comicios, en las cuales el aspirante debe “convencer” a los electores de depositar su voto por él”³⁰.

71. En cuanto a los **requisitos para su configuración**³¹, los cuales, se resalta, deben presentarse de forma concurrente a efectos de dar aplicación a los efectos jurídicos de la norma en comentario³², se tiene lo siguiente:

²⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de enero de 2019, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2018-00031-00. Sobre el particular también se puede consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 9 de febrero de 2006, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Rad. 080001-23-31-000-2004-00093-02 (3900).

²⁹ En el mismo sentido Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de junio de 2009, radicado N°540012331000200700376 01 C.P. Filemón Jiménez Ochoa y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013 Radicado N° 17001-23-31-000-2011-00637-01 CP. Alberto Yepes Barreiro.

³⁰ En el mismo sentido Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de junio de 2009, radicado N°540012331000200700376 01 C.P. Filemón Jiménez Ochoa y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013 Radicado N° 17001-23-31-000-2011-00637-01 CP. Alberto Yepes Barreiro.

³¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de septiembre de 2018, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2018-00055-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de septiembre de 2018, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad.11001-03-28-000-2018-00025-00. Consejo de Estado, Sala plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de enero de 2019, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2018-00031-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de enero de 2019, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2018-00109-00. Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión N° 21, sentencia 12 de marzo de 2019, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Rad. 11001-03-15-000-2018-04505-00.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00018-00. Sentencia de 25 de octubre de 2018. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00021-00. Sentencia de 15 de abril de



Elementos	Ingrediente normativo
Material	Vínculo o parentesco entre la persona elegida y el funcionario.
Objetivo	Calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente del ciudadano electo.
Modal	Que las funciones del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política por parte del pariente, cónyuge o compañero permanente de la persona elegida.
Temporal	Deben presentarse desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta que se lleve a cabo la votación para la elección respectiva
Espacial	Que la autoridad se haya detentado en la circunscripción en donde debía realizarse la elección respectiva

72. Abundante ha sido el desarrollo de la jurisprudencia en punto de cada uno de los elementos descritos en la tabla anterior. Por ello, en el apartado subsiguiente, procede la Sala a presentar el desarrollo de aquellos que resultan relevantes para el asunto sometido a consideración de esta judicatura y la forma en que aterrizan al estudio de la cautelar elevada por el demandante.

2.3.1.3. Caso concreto

73. **Elemento material: vínculo o parentesco del elegido y el funcionario.** La disposición normativa exige la concurrencia de un aspecto relacional atinente a los lazos por (i) matrimonio, (ii) unión permanente, (iii) consanguinidad y/o (iv) afinidad que deben tenderse entre quien aspira a obtener la calidad de congresista y aquel funcionario que ejerce autoridad civil o política.

74. En el asunto bajo examen, se alega que entre el demandado y la señora Dora Liliana Trujillo Pava -alcaldesa del municipio de Tarqui (Huila)-, existe vínculo de consanguinidad en primer grado, de conformidad con el artículo 42 del Código Civil. Sobre el particular, debe señalarse que el artículo 35 del Código Civil indica que el “parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre”, y el 37 del mismo estatuto añade que “los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.”

75. La inhabilidad objeto de análisis prescribe que la relación que entre el elegido y el funcionario que ejerce autoridad puede presentarse hasta el tercer grado de consanguinidad, lo que incluye las relaciones de padres e hijos (primer grado), abuelos y nietos, entre hermanos (segundo grado), abuelos y bisnietos, tíos y sobrinos (tercer grado).

76. En cuanto a la prueba pertinente para probar el anterior vínculo, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha destacado que no existe una tarifa probatoria, de

2015. M.P. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00628-00. Sentencia de 16 de mayo de 2019. M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00029-00. Sentencia de 24 de noviembre de 2018. M.P. Alberto Yepes Barreiro.



Demandante: William Eduardo Gutiérrez Ordóñez
Demandado: Víctor Andrés Tovar Trujillo
Rad: 11001-03-28-000-2022-00033-00

manera que la existencia del certificado del registro civil no es el único medio idóneo para acreditar la relación³³.

77. En los documentos aportados con la demanda, obra registro civil de nacimiento del señor Víctor Andrés Tovar Trujillo³⁴, en el cual consta que sus padres son el señor Víctor Félix Tovar Chavarro y la señora **Dora Liliana Pava Trujillo**.

78. Conforme a ello, entiende la Sala que este primer elemento se encuentra acreditado con los soportes documentales que obran en el plenario, aportados en el escrito inicial por el accionante.

79. **Elemento objetivo: calidad de funcionario del pariente del elegido.** Nótese que la disposición normativa en comento señala que el vínculo o parentesco del elegido en los términos antes descrito, tiene lugar con una persona que ostenta la condición de **funcionario**. Sobre este particular, la jurisprudencia ha señalado:

“En tal sentido, la Sección Quinta de esta Corporación [Consejo de Estado]³⁵ frente a la noción de funcionario, señala que «comprende a todos los servidores que prestan servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que a estas corresponden, es decir a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales»³⁶.

80. En el presente asunto, se alegó por la parte actora, que la señora Dora Liliana Pava Trujillo ostenta la calidad de alcaldesa del municipio de Tarqui (Huila), cargo en el cual, según el dicho del demandante, resultó electa en las elecciones territoriales del 27 de octubre del 2019, cargo del cual tomó posesión el 28 de diciembre de la misma anualidad.

81. Se parte entonces de señalar que la figura del alcalde municipal implica la condición de empleado público, siguiendo para el efecto la definición que ha adoptó en decisión reciente³⁷, la Sala de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en donde se indicó que *“de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política³⁸, debe considerarse como tal aquella vinculación realizada mediante acto a un cargo: (i) cuyas funciones estén señaladas por la Constitución, la ley o el reglamento; (ii) que tenga remuneración; (iii) que se encuentre en planta; y, (iv) que sus emolumentos se encuentren previstos en el presupuesto correspondiente.”*

82. A pesar de lo anterior, lo que sucede en el expediente de la referencia, es que la alegada condición de alcaldesa municipal de la señora Dora Liliana Pava Trujillo, no se encuentra acreditada a través de los documentos pertinentes, como serían, por ejemplo, el formulario E-26 que declaró la elección en el ente

³³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de septiembre de 2020, Rad. 44001-23-40-000-2019-00184-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia del 30 de enero de 2019, M.P. Alberto Yepes Barreiro Expediente 11001-03-28-000-2018-00109-00. Sentencia del 18 de septiembre de 2018, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Expediente 11001-03-28-000-2018-00025-00.

³⁴ Actuación en el índice No. 3 del sistema SAMAI. “Expediente Digital”. Documento “ED_REGISTROCIVIL.pdf”

³⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de marzo de 2015., radicación 11001-03-28-000-2014-00058-00 consejero de estado: Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de mayo de 2016, radicación 54001-23-33-000-2015-00530-01. consejero de estado: Alberto Yepes Barreiro.

³⁶ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión N° 21, sentencia 12 de marzo de 2019, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Rad. 11001-03-15-000-2018-04505-00. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de abril de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 50001-23-31-000-2011-00692-02.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación 11001-03-28-000-2018-00628-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro

³⁸ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Expediente 4001-23-33-000-2015-00530-01. Sentencia de 5 de mayo de 2016. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Expediente 11001-03-28-000-2018-00029-00, Sentencia de 13 de diciembre de 2018. C.P. Alberto Yepes Barreiro.



Demandante: William Eduardo Gutiérrez Ordóñez
Demandado: Víctor Andrés Tovar Trujillo
Rad: 11001-03-28-000-2022-00033-00

municipal, o incluso, el documento que contiene el acto de posesión.

83. Esta circunstancia, conlleva a que la petición cautelar elevada por el accionante carezca del soporte probatorio necesario para demostrar este elemento de la inhabilidad por él deprecada, por lo que se considera será necesario el desarrollo del proceso con el fin de que el mismo sea incorporado en la etapa procesal correspondiente.

84. Es de señalar que la jurisprudencia de esta Sección³⁹ ha mencionado que de conformidad con el contenido del artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, la decisión de la solicitud de medidas cautelares de suspensión de los efectos del acto electoral demandado, se efectúa buscando confrontar las normas alegadas en la demanda y/o con **las pruebas aportadas en esta**, por lo que se puede concluir que en virtud del principio de justicia rogada, para esta específica actuación procesal, el juez de lo contencioso administrativo encuentra un límite infranqueable en aquellos elementos de convicción que se alleguen con el escrito inicial.

85. Dicha posición fue reiterada reciente por esta Sala de Sección⁴⁰, al señalar que:

*“Sobre el particular, es de señalar que para efectos del trámite de la solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos del acto electoral demandado, de conformidad con el contenido del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 231 del mismo cuerpo normativo, esta se debe presentar **con la demanda y/o en el escrito separado**, y por lo tanto, las pruebas que se pretendan hacer valer a efectos de sustentar las razones por las cuales se debe acceder a la misma, **deben ser aportadas, igualmente, en las mismas oportunidades**”⁴¹.*

*Por esta razón, **cualquier aporte y/o solicitud de pruebas adicionales que se presente con posterioridad a dicho momento inicial del proceso contencioso administrativo no resulta procedente.**”*

86. Por esta razón, no resulta procedente el decreto de pruebas efectuado por el accionante, en el sentido de buscar que se aporten en esta etapa procesal los documentos del acta de posesión del primer mandatario del municipio de Tarqui, así como que se oficie a la Gobernación del Huila para que se allegue copia del acto administrativo que autorizó licencia no remunerada a favor de aquella, en tanto ello implicaría desconocer la normatividad procesal que establece la oportunidad para aportar elementos de convicción con el fin de decidir la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto demandado, y de contera, contrariar el debido proceso.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de rectificación jurisprudencial del 27 de febrero de 2020, Radicación No. 17001-23-33-000-2019-00551-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto del 12 de marzo de 2020, Radicación No. 110001-03-28-000-2020-00045-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 2 de octubre de 2020, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, Rad. 15001-23-33-000-2019-00600-01. Criterio que también puede apreciarse en: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 29 de octubre de 2020, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, Rad. 11001-03-28-000-2020-00079-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 12 de noviembre de 2020, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, Rad. 11001-03-28-000-2020-00074-00.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sala de lo Contencioso Administrativo. Auto del 17 de marzo del 2022. Radicación No. 11001-03-28-000-2022-00006-00. M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁴¹ Sobre el particular ver entre otros: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 4 de mayo de 2017, C.P: Rocío Araújo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2017-00011-00, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 30 de junio de 2016, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 25 de abril de 2016, C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado No. 11001-03-28-000-2015-00005-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 4 de febrero de 2016, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 1001-03-28-000-2015-00048-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 21 de abril de 2016, C.P: Rocío Araújo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2016-00023-00.



87. Por lo dicho, se tiene entonces que el aspecto objetivo no se encuentra acreditado en esta precaria instancia de la actuación judicial, por lo que con fundamento en la exigencia de la concurrencia de todos y cada uno elementos que configuran la causal de inelegibilidad que sustenta la petición cautelar, se concluye que no resulta procedente acceder a esta última.

88. **Estudio de los demás elementos estructuradores de la inhabilidad.** En atención a la conclusión expuesta en los párrafos precedentes, la Sala considera que, en tanto no fue demostrado el referido elemento objetivo, no resulta necesario efectuar un análisis respecto de los criterios modal, temporal y especial, ya que todos ellos, en su concepción, dependen que inicialmente se demuestre la condición de funcionario del pariente del elegido.

89. Es claro que determinar lo anterior se requiere a efectos de establecer si la pariente del demandado ejerció autoridad civil o política e incluso, determinar con suficiencia el efecto del presunto otorgamiento de una licencia no remunerada a favor de ella, aspecto respecto del cual tampoco se aporta elemento de convicción alguno por el demandante.

90. Así las cosas, será la sentencia correspondiente, en la que se determine conforme al material probatorio legal y oportunamente decretado y practicado, la configuración o no de todos y cada uno de los elementos de la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 constitucional.

2.3.1.4. Conclusión

91. Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios que permitan establecer la vulneración normativa que sustenta la petición cautelar elevada por el señor William Eduardo Gutiérrez Ordóñez en contra del acto de elección del señor Víctor Andrés Tovar Trujillo como representante a la Cámara por el departamento del Huila, por lo que la solicitud de suspensión de los efectos de este será denegada.

92. No sobra señalar que esta decisión, a la luz de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, no constituye prejuzgamiento.

Por lo expuesto, la Sala

III. RESUELVE:

PRIMERO: CORREGIR la parte resolutive del auto del 8 de abril del 2022, por medio del cual se corrió traslado de la medida cautelar, en el sentido de entender que el nombre correcto del demandado es Víctor Andrés Tovar Trujillo.

SEGUNDO: ADMÍTESE la demanda de nulidad electoral presentada por el señor William Eduardo Gutiérrez Ordóñez, contra el acto de elección del señor Víctor Andrés Tovar Trujillo contenido en el formulario E-26 del 24 de marzo del 2022 suscrito por la Comisión Escrutadora Departamental del Huila, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Para el efecto se dispone:



Demandante: William Eduardo Gutiérrez Ordóñez
Demandado: Víctor Andrés Tovar Trujillo
Rad: 11001-03-28-000-2022-00033-00

1. Notifíquese al señor Víctor Andrés Tovar Trujillo, en la forma prevista en el numeral 1° del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 199 ídem modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

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

2. Notifíquese personalmente, de conformidad con el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011 y según lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 277 del mismo cuerpo normativo, esta providencia al presidente del Consejo Nacional Electoral, como autoridad que adoptó el acto o intervino en su expedición.

3. Notifíquese personalmente a la agente del Ministerio Público (artículo 277.3 lb.).

4. Notifíquese por estado esta providencia al demandante (art.277.4 lb.).

5. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta corporación (artículo 277.5 lb.).

6. Comuníquese esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón electrónico, que si así lo decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 de la Ley 1437 de 2011.

7. Adviértase al representante del Consejo Nacional Electoral, que durante el término para contestar la demanda deberá allegar copia de los antecedentes del acto acusado, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, acompañado de un certificado donde se haga constar que se trata de la totalidad de los antecedentes referidos.

TERCERO: NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del formulario E-26 del 24 de marzo del 2022, suscrito por la Comisión Escrutadora Departamental del Huila, en lo que hace a la elección del demandado como representante a la Cámara por dicho ente territorial.

CUARTO: RECONOCER personería para actuar a:

- La abogada Claudia Ximena Hernández López, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.348.702, portadora de la tarjeta profesional No. 85.345 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el poder otorgado mediante Resolución 2080 del 2022, *“por medio de la cual se delega la representación de la entidad dentro de medio de control de nulidad electoral”*, suscrito por el doctor César Augusto Abreo Méndez, presidente reglamentario del Consejo Nacional Electoral.
- Al señor José Joaquín Vives Pérez, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.556.542, portador de la tarjeta profesional No. 44.393 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el poder otorgado por el señor Víctor Andrés Tovar Trujillo.



Demandante: William Eduardo Gutiérrez Ordóñez
Demandado: Víctor Andrés Tovar Trujillo
Rad: 11001-03-28-000-2022-00033-00

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

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