



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., octubre cuatro (4) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-28-000-2018-00011-00 (PRINCIPAL),
11001-03-28-000-2018-00010-00 Y 11001-03-28-000-2018-00030-00
(ACUMULADOS)

ACTOR: TOMÁS HERNANDO ROA HOYOS

DEMANDADO: CÉSAR ORTIZ ZORRO (REPRESENTANTE A LA CÁMARA
POR CASANARE)

ASUNTO: ELECTORAL. – FALLO DE ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir en única instancia las demandas presentadas contra el acto que declaró la elección del señor César Augusto Ortiz Zorro como representante a la Cámara por la circunscripción de Casanare para el periodo constitucional 2018-2022.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente 11001-03-28-000-2018-00011-00¹

1.1. La demanda

En nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el ciudadano Tomás Hernando Roa Hoyos presentó demanda en la que incluyó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: *Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el documento de la Organización electoral E-26CA de*

¹ El resumen incluido como parte de los antecedentes está pasado en el escrito que integró la demanda y la reforma presentada por el actor (ff. 28 a 38 cdno reforma demanda).



Expediente 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

15 de marzo de 2018, firmado por los delegados del Consejo Nacional Electoral como miembros de la comisión Escrutadora del Departamento de Casanare, [...] por medio del cual se declara electo como Representante a la Cámara por el departamento de Casanare al ciudadano CESAR AUGUSTO ORTIZ ZORRO [...], avalado por el Partido Alianza Verde.

SEGUNDA: *Como consecuencia [...] y de conformidad con lo establecido por el numeral 3 del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, que se decreta la cancelación de la Credencial que acredita al ciudadano [...] ORTIZ ZORRO [...] como Representante a la Cámara por el Departamento de Casanare.*

TERCERA: *Que, como consecuencia de la cancelación de la credencial [...] se ordene al Consejo Nacional Electoral definir quien sucede al demandado en la curul, y a su vez, disponga en forma inmediata los trámites pertinentes para que el sucesor asuma la curul en representación del departamento de Casanare, así mismo, [...] officiar al presidente de la corporación cámara de representantes para que proceda conforme a lo dispuesto por la ley 5 de 1992, específicamente lo establecido por el artículo 278.*

CUARTA: *por tratarse de una declaratoria de nulidad de Acto de elección por la condición subjetiva de inhabilidad del ciudadano avalado por el Partido Alianza Verde, se hagan las comunicaciones respectivas de la sentencia al Consejo Nacional Electoral, para lo de su competencia, conforme lo señalado por la ley 1475 para estos casos". (Mayúsculas del texto original).*

En resumen, la demanda está basada en los siguientes

1.2. Hechos

El actor indicó que el veinticinco (25) de octubre de 2015 fueron llevadas a cabo las elecciones para gobernadores, diputados, concejales, alcaldes y juntas administradoras locales para el periodo 2016-2019.



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

Agregó que en desarrollo de este proceso, la Organización Electoral declaró elegido al señor Ortiz Zorro como concejal del municipio de Yopal para el periodo 2016-2019, avalado por el partido Alianza Verde.

Reveló que el citado señor tomó posesión como concejal de Yopal el dos (2) de enero de 2016 y ejerció sus funciones hasta el dieciocho (18) de diciembre de 2017, cuando presentó su dimisión y fue formalmente aceptada por la mesa directiva del Concejo.

Advirtió que estando [...] en ejercicio del cargo de concejal [...] en razón a que no se había generado vacancia absoluta del cargo, vacancia que solo se generó a partir del 19 de diciembre de 2017, el ciudadano [...] ORTIZ ZORRO [...] el día 18 de diciembre de 2017 – es decir, la misma fecha a partir de la cual presentó su dimisión– se inscribió como candidato por el Partido Alianza Verde para aspirar al cargo de Representantes a la Cámara por el Departamento de Casanare para el periodo 2018-2022”.

Añadió que en cumplimiento del calendario electoral fijado por la Resolución 2201 de marzo cuatro (4) de 2017, el once (11) de marzo de 2018 se celebraron las elecciones para el Congreso de la República para el periodo 2018-2022.

Aseguró que el quince (15) de marzo de 2018, el señor Ortiz Zorro fue electo como representante a la Cámara por el Departamento de Casanare por los delegados del Consejo Nacional Electoral, según consta en el documento E-26CA expedido por la Organización Electoral.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante consideró que la expedición del acto acusado violó los artículos 1, 2, 3, 13, 29, 40, 83 y 179-8 de la Constitución y el artículo 44 de la Ley 136 de 1994.

Luego de destacar el alcance que tienen los principios basilares y las garantías fundamentales previstas en la Carta Política, señaló que el señor Ortiz Zorro vulneró las prohibiciones que el



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
Demandado: César Ortiz Zorro
Representante a la Cámara por Casanare
Nulidad Electoral - Fallo

ordenamiento constitucional y legal impone a quienes resultan favorecidos por el mandato popular para representar al pueblo en una corporación pública.

Destacó que en nuestro sistema jurídico opera la prevalencia de la soberanía popular donde el mandato del pueblo elige bajo una perspectiva democrática, participativa y pluralista, lo cual significa que existe la confianza legítima del elector que cree en el mandato que surge entre quien elige y el elegido para el cumplimiento de los programas de gobierno, ejecutar el control político, exigir y velar por los programas de gobierno y la materialización de las propuestas legislativas.

Consideró evidente que la voluntad y representación del pueblo de Yopal que eligió concejal al señor Ortiz Zorro para el periodo 2016–2019, se ve frustrada, engañada y defraudada cuando se inscribió para aspirar a otra dignidad, también de elección popular, dentro del mismo período institucional sin haberse despegado de su dignidad como concejal.

Explicó que en forma simultánea, renunció al Concejo y se inscribió como candidato a la Cámara en la misma fecha, lo cual demuestra la anteposición del interés personal del elegido sobre el interés público, desconoce el fundamento del sistema democrático y vulnera los principios de transparencia, imparcialidad e igualdad.

Estimó que la conducta asumida por el señor Ortiz Zorro es violatoria del derecho a la igualdad de quienes participan de la contienda electoral, pues quien viene desempeñándose como concejal hasta la misma fecha de su inscripción, como candidato a la Cámara, obtiene amplia ventaja sobre los demás candidatos porque goza de popularidad y momento político debido precisamente a la dignidad que ostenta.

Resaltó que no es concebible que una persona que recibió el favor del mandato popular renuncie a la dignidad para aspirar a otra de mayor jerarquía, sin la mínima observancia del principio del debido proceso, ya que no resulta ético ni legal que en la misma fecha y simultáneamente haya presentado su dimisión ante la mesa



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

directiva del Concejo de Yopal, haya sido discutida y aprobada y emitido el acto administrativo de aceptación, para luego llevar a cabo la inscripción como candidato a la Cámara.

Apoyó este cargo en los argumentos expuestos por esta corporación en la sentencia de unificación de junio siete (7) de 2016, aunque admitió que están referidos solo tangencialmente al caso de los concejales y diputados porque el tema principal estaba ligado a los períodos de gobernadores y alcaldes.

Indicó que la conducta del demandado transgredió el inciso segundo del artículo 44 de la Ley 136 de 1994 y estructuró la causal de inhabilidad de coincidencia de periodos del numeral 8º del artículo 179 de la Constitución, sin que pueda aplicarse la salvedad prevista en el artículo 280.8 de la Ley 5 de 1992, por cuanto no presentó renuncia formalmente aceptada a la investidura de concejal de Yopal con anterioridad a la fecha de inscripción, cuando no había operado la falta absoluta del cargo.

Añadió que dicho precepto está revestido de características especiales en la medida en que impone un deber legal a los concejales que aspiren a ser congresistas, complementa y aclara el alcance del numeral 8 del artículo 280 de la ley 5 de 1992 y está acompasado con la regla fijada por la Corte Constitucional en la sentencia C-093 de 1994, según la cual la renuncia al cargo de concejal enerva la prohibición del numeral 8º del artículo 179 de la Constitución siempre que haya sido aceptada antes de la inscripción.

2. Expediente 11001-03-28-000-2018-00010-00

2.1. La demanda

También en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el señor Oromairo Avella Ballesteros invocó las siguientes pretensiones:

“1. Se declare la nulidad parcial del formulario E-26 CA de Cámara de Representantes por la circunscripción de Casanare, por medio



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

del cual la Organización Electoral declaró la elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de Casanare, únicamente en lo relacionado con CESAR (sic) AUGUSTO ORTÍZ (sic) ZORRO [...], electo por el Partido Alianza Verde para el período constitucional 2018-2022.

2. En concordancia, declarar la nulidad de la elección de CESAR (sic) AUGUSTO ORTÍZ (sic) ZORRO [...] como Representante a la Cámara para el período constitucional 2018-2022.

3. Igualmente, se declara (sic) la cancelación de la credencial de Representantes a la Cámara de CESAR (sic) AUGUSTO ORTÍZ (sic) ZORRO [...].

4. [...] declarar la nulidad del acto por medio del cual, el Partido Alianza Verde le otorgó el AVAL al ciudadano [...] ORTÍZ (sic) ZORRO [...] para inscribir su candidatura a la Cámara de Representantes por Casanare para el período constitucional 2018-2022.” (Mayúsculas del texto original).

2.2. Hechos

Los hechos expuestos por el actor coinciden con el fundamento fáctico descrito en los antecedentes del proceso correspondiente a la demanda 11001-03-28-000-2018-00011-00.

El demandante agregó que el dieciocho (18) de diciembre de 2017, la mesa directiva del Concejo de Yopal aceptó la renuncia al señor Ortiz Zorro mediante Resolución 135 de la citada fecha, la cual fue notificada personalmente al interesado a las 2:00 PM del mismo día de expedición de dicho acto.

2.3. Normas violadas y concepto de la violación

Señaló como desconocidos los artículos 13, 40 y 179 numeral 8 de la Constitución, 44 de la Ley 136 de 1994 y el inciso 1º del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Consideró que el señor Ortiz Zorro se encontraba inhabilitado para



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

ser inscrito candidato a la Cámara de Representantes, como quiera que no renunció oportunamente al cargo de concejal de Yopal para el periodo 2016-2019.

Agregó que el acto demandado vulneró los principios de legitimidad democrática e igualdad, dado que con ocasión de las elecciones atípicas realizadas el veintiséis (26) de noviembre de 2017 para alcalde de Yopal resultó favorecido con 16.522 votos, que le permitieron anteponer sus intereses particulares y obtener ventajas frente a los demás aspirantes al utilizar los factores de poder del Estado con fines electorales.

Explicó que el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución dispuso que no podrán ser congresistas los ciudadanos que hayan sido elegidos simultáneamente para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Aseguró que el señor Ortiz Zorro no estaba facultado para inscribirse a la Cámara, teniendo en cuenta que fue elegido dentro del mismo periodo constitucional para dos (2) corporaciones públicas y si bien renunció a su curul como concejal, lo cierto es que no lo hizo en los términos previstos en el artículo 44 de la Ley 136 de 1994, es decir antes de la fecha en que se registró como candidato por la circunscripción de Casanare.

Enfatizó que el dieciocho (18) de diciembre de 2017, el demandado ejerció funciones de cabildante y ese mismo día, en horas de la tarde, el Partido Alianza Verde presentó su inscripción ante el delegado del registrador para Casanare, escenario que permite colegir que gestionó su aval antes de que renunciara a la investidura de concejal.

3. Expediente 11001-03-28-000-2018-00030-00

3.1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial, la señora Ana Abigail Ascencio Fonseca formuló en su demanda las siguientes



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

pretensiones:

*“1.1 Se declare la NULIDAD del acto administrativo contenido en el formulario E26 expedido el 15 de marzo de 2018 por los miembros de la comisión escrutadora departamental del Casanare, a través de la (sic) cual se declaró elegido al señor **CESAR** (sic) **AUGUSTO ORTIZ ZORRO** [...] como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Casanare para el período 2018-2022, avalado por el Partido Alianza Verde.*

1.2. Como consecuencia y de conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 288 del CPACA, decretar la cancelación de la respectiva credencial.” (Mayúsculas del texto original).

3.2. Hechos

El fundamento fáctico de la demanda coincide con los hechos expuestos en los procesos principal 11001-03-28-000-2018-00011-00 y 11001-03-28-000-2018-00010-00 alrededor de la situación del demandado.

3.3. Normas violadas y concepto de la violación²

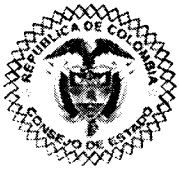
La actora afirmó que el acto acusado desconoció el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución, modificado, según indicó, por el artículo 13³ del Acto Legislativo 01 de 2009.

Argumentó que a partir de la lectura del artículo 179 de la Carta y de la sentencia de unificación proferida por esta Sección el siete (7) de junio de 2016⁴, se derivan dos (2) extremos desde los cuales es menester abordar la controversia –fecha de la renuncia al cargo de concejal y la elección como representante a la Cámara– toda vez

² Para el resumen de este acápite se toma el concepto de violación expuesto por el apoderado de la actora en la reforma de la demanda, visible a folios 21 a 33 del cuaderno principal del respectivo expediente.

³ Es preciso advertir que dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-040 de 2010.

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de unificación de junio siete (7) de 2016, expediente 11001-03-28-000-2015-00051-00, CP. Alberto Yepes Barreiro.



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

que la prohibición constitucional radica en ser elegido para más de una corporación o cargo público si los periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Sostuvo que el acto demandado debe ser anulado porque el señor Ortiz Zorro incurrió en la prohibición contemplada en el artículo 179 de la Constitución, ya que no podía inscribirse como candidato para la Cámara por Casanare mientras ostentaba la calidad de concejal de Yopal.

Precisó que esta Sección manifestó que el vocablo periodo “*debe ser entendido desde una única perspectiva: la institucional u objetiva, en tanto el mandato otorgado implica que el mismo se ejerza durante el espacio temporal fijado en el ordenamiento constitucional [...]*” y citó apartes de la sentencia de unificación relacionados con la inhabilidad por coincidencia de periodos.

4. Admisión de las demandas

Mediante providencias de mayo tres (3) del presente año se admitieron las demandas correspondiente a los procesos 11001-03-28-000-2018-00011-00 y 11001-03-28-000-2018-00010-00 y fueron negadas las solicitudes de suspensión provisional de los efectos del acto acusado (ff. 300 a 311 cdno 2, 175 a 183 cdno 1).

A través de auto de mayo veintiocho (28) de 2018 fue admitida la reforma de la demanda presentada dentro del proceso 11001-03-28-000-2018-00011-00 (ff. 48 a 51 cdno reforma demanda).

Por auto de mayo siete (7) del año en curso fue admitida la demanda del proceso 11001-03-28-000-2018-00030-00 (ff. 94 a 96 cdno 1).

5. Contestación de la demanda

Dado que las diferentes contestaciones de las demandas del expediente acumulado coinciden básicamente en sus argumentos, serán resumidas así:



5.1. Registraduría Nacional del Estado Civil

Por conducto de apoderada judicial propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva como quiera que dicha autoridad no expidió el acto acusado y solo está facultada para verificar el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la inscripción de los candidatos, como también la excepción genérica con el propósito de que el juez decrete cualquier otra que resulte probada en el proceso.⁵

5.2. Consejo Nacional Electoral

Señaló que las pretensiones deben ser negadas debido a que el demandado se separó de la curul anterior con antelación al momento de la inscripción a la Cámara de Representantes, de manera que no se configuraron los presupuestos de la inhabilidad por "*coincidencia de periodos*", según los pronunciamientos⁶ hechos por esta Sección en sede de nulidad electoral como de pérdida de investidura sobre la materia objeto de debate.

Adujo que al revisar el acta de la sesión del concejo de Yopal celebrada el dieciocho (18) de diciembre de 2017, pudo verificarse que en aquella ocasión se expresó que la renuncia presentada por el entonces concejal Ortiz Zorro se resolvería en la reunión de la mesa directiva convocada para las 11:00 AM.

Agregó que esto fue corroborado con el informe presentado por el presidente de dicha corporación contenido en el acta de la sesión del concejo del 20 del mismo mes y año, en el cual sostuvo que la renuncia fue aceptada sobre el medio día del dieciocho (18) de diciembre de 2017.

Hizo énfasis en que la controversia debe estudiarse a la luz del material probatorio obrante en el expediente, a partir del cual se determine si la renuncia presentada y aceptada el mismo día de la

⁵ Folios 220 a 235 del cuaderno 2 del expediente 2018-00010-00, folios 367 a 382 del cuaderno 2 del expediente 2018-00011-00 y folios 123 a 139 del cuaderno 1 del expediente 2018-00030-00.

⁶ Citó las providencias dictadas el tres (3) de mayo de 2018 con radicados 11001-03-28-000-2018-00010-00, 11001-03-28-000-2018-00011-00 y 11001-03-28-000-2018-00012-00, entre otras.



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

inscripción de la candidatura del señor Ortiz Zorro, para la Cámara por Casanare, así sea en horas antes, es suficiente para enervar la inhabilidad atribuida al demandado o sí, como lo afirma la parte actora, es necesario que sea presentada en fecha anterior a la inscripción⁷.

5.3. César Ortiz Zorro

Por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en los siguientes términos⁸:

Aseguró que no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad que origine la nulidad de su elección, pues su conducta se adecuó a lo previsto en el artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 y a la sentencia C-093 de 1994 en la que se realizó su control de constitucionalidad y estableció que *“la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente”*, sin hacer referencia al momento de la inscripción.

Aclaró que el dieciocho (18) de diciembre de 2017 a las 9:15 AM presentó renuncia a la curul y fue aceptada a las 2:00 PM, por lo que comunicó a la Registraduría Municipal la falta absoluta del cargo a las 2:40 p.m. y formalizó su inscripción como aspirante al Congreso de la República a las 5:00 PM.

Añadió que estos hechos evidencian que su actuar, inclusive, estuvo acorde con lo señalado en el artículo 44 de la Ley 136 de 1994 y están acreditados con las certificaciones expedidas por la secretaría general del Concejo de Yopal y los delegados departamentales del registrador.

Agregó que en la renuncia expresó de manera clara que se entendía a partir de la fecha, por lo cual no recibió honorarios por la

⁷ Folios 284 a 299 del cuaderno 2 del expediente 2018-00010-00, folios 429 a 446 del cuaderno 3 del expediente 2018-00011-00 y folios 196 a 210 de los cuadernos 1 y 2 del expediente 2018-00030-00.

⁸ Folios 312 a 334 del cuaderno 2 del expediente 2018-00010-00, folios 454 a 475 del cuaderno 3 del expediente 2018-00011-00 y folios 214 a 234 del cuaderno 2 del expediente 2018-00030-00.



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

asistencia a la sesión que se llevó a cabo el dieciocho (18) de diciembre de 2017 porque ya no tenía la calidad de concejal.

Advirtió que no puede aplicarse el criterio fijado por esta corporación en la sentencia de unificación de junio siete (7) de 2016, que precisó la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad para alcaldes y gobernadores, debido a que los supuestos fácticos y jurídicos no se asimilan a este caso.

Propuso la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda porque no fueron acusados todas las decisiones administrativas que declararon la elección, como el Acta General de Escrutinio Departamental del quince (15) de marzo de 2018 firmada por los delegados del Consejo Nacional Electoral, que subsistirá en el universo jurídico sin que el juez este facultado para realizar el control general de legalidad.

6. Intervenciones ciudadanas

La señora Yolima Sánchez Beltrán radicó memorial a través del cual coadyuvó la demanda presentada por el actor Tomás Hernando Roa Hoyos por estimar que el señor Ortiz Zorro estaba inhabilitado para ser elegido representante a la Cámara porque inscribió la candidatura el mismo día y pocas horas después de haber sido notificado del acto de aceptación de la renuncia como concejal de Yopal (ff. 361 a 366 cdno 2 exp. 2018-00011-00)

El señor Lenin Humberto Bustos Ordoñez presentó escrito mediante el cual impugnó la demanda, se opuso a la medida cautelar y solicitó negar las pretensiones por considerar que no fueron desconocidas las normas constitucionales y legales invocadas por la parte actora para sustentar la alegada inhabilidad del congresista demandado (ff. 144 a 151 cdno 1 exp. 2018-00010-00).

7. Acumulación de procesos

Mediante auto de julio trece (13) del presente año se dispuso la acumulación de los procesos, cuyo trámite siguiente correspondió por sorteo al consejero Carlos Enrique Moreno Rubio (ff. 528 a 534



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

cdno 1 expediente principal).

8. Audiencia inicial

El diez (10) de agosto del presente año fue celebrada la audiencia inicial en la cual el consejero conductor del proceso acumulado encontró que no había aspectos por sanear, aceptó la intervención de la coadyuvante, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional y no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda (ff. 584 a 589 cdno 3 exp. principal).

Seguidamente, el litigio fue fijado en los siguientes términos:

“[...] la controversia en este proceso está circunscrita a determinar:

(i) si se debe declarar la nulidad del acto de elección del señor César Ortiz Zorro como representante a la Cámara por el departamento de Casanare para el periodo 2018 – 2022. Para el efecto, se debe establecer si se encuentra acreditada la causal de nulidad electoral consagrada en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en consecuencia, si el señor Ortiz Zorro se encontraba incurso en la causal de inhabilidad de que trata el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política, es decir, si su periodo como concejal del municipio de Yopal coincidió con el de representante a la Cámara o si por el contrario, el hecho de haber renunciado al primero de los cargos y los efectos de la aceptación de dicha renuncia, impidieron la configuración de la causal en comento. Además, si se desconoció o no el artículo 44 de la Ley 136 de 1994, que prohíbe la simultaneidad de los cargos públicos. En ese punto, se debe determinar si era viable para el demandado renunciar a su cargo de concejal para luego aspirar al de representante a la Cámara. En tales condiciones se debe establecer a partir de qué momento surtió efectos la renuncia presentada por el demandado a su cargo de concejal y si ésta debía presentarse antes de la fecha de la inscripción como candidato a la Cámara de Representantes o de la fecha de su elección como representante a la Cámara. Lo anterior, a la luz de lo dispuesto en la sentencia



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

dictada dentro del expediente 11001-03-28-002015-0051-00 el 7 de junio de 2016 por esta Sección. Adicionalmente se debe establecer si el hecho de que el señor César Ortiz Zorro se hubiese desempeñado como concejal del municipio de Yopal en el periodo 2016-2019 vulneró o no el derecho a la igualdad, respecto de los demás candidatos, dada su presunta cercanía con el electorado. (ii) Establecer si se vulneraron los artículos 13 y 40 de la Constitución al resultar favorecido el demandado con la elección del alcalde del municipio de Yopal, que se realizó el 26 de noviembre de 2017, por obtener presuntas ventajas frente a los demás candidatos [...]”.

Seguidamente, resolvió sobre las pruebas, dispuso prescindir de las audiencias de pruebas y de alegaciones y juzgamiento, según lo previsto en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo cual ordenó el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito (fls. 584 a 588 cdno 3 exp. ppal)

9. Alegatos de conclusión

9.1. Oromairo Avella Ballesteros

Este actor estimó que el demandado vulneró el ordenamiento jurídico porque la renuncia anticipada a una dignidad sin culminar el periodo, para aspirar a otra de mayor jerarquía, es fraude a la voluntad del electorado y configuró la causal de anulación prevista en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA por la inhabilidad del artículo 179-8 de la Constitución, ya que el periodo de concejal coincidió con el de representante a la Cámara.

9.2. Lenin Humberto Bustos

El impugnador de la demanda reiteró que las pretensiones deben ser negadas porque el régimen de inhabilidades que sustenta las acciones no es aplicable al caso, la elección del señor Ortiz Zorro no desconoció la norma superior invocada y la renuncia al cargo de concejal ocurrió antes de la inscripción como candidato al Congreso de la República.



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

9.3. Tomas Hernando Roa Hoyos y apoderado de la actora Ana Abigail Ascencio Fonseca⁹

Indicaron que la renuncia presentada por el demandado es incompatible con los principios constitucionales, que no enerva la prohibición contemplada en el artículo 179-8 de la Carta, que debió ser presentada antes de la fecha de inscripción de la nueva candidatura y que la resolución que la aceptó no fue eficaz porque no estaba en firme.

9.4. César Ortiz Zorro

Su apoderado descartó la coincidencia de periodos exigida por el artículo 179-8 de la Constitución para la estructuración de la inhabilidad, dado que la renuncia como concejal tuvo lugar antes de la inscripción como aspirante a la Cámara de Representantes y por esta razón ya no tenía la condición de miembro de la corporación municipal.

9.5. Yolima Sánchez Beltrán

La coadyuvante insistió en que el demandado incurrió en la inhabilidad establecida en el artículo 179-8 de la Constitución dado el carácter institucional del periodo, el hecho de no haber renunciado antes de la fecha de la inscripción de la candidatura a la Cámara y la ausencia de firmeza de la resolución que aceptó la renuncia como concejal de Yopal.

10. Concepto del Ministerio Público

La señora procuradora séptima delegada ante esta corporación solicitó negar las pretensiones de la demanda por considerar que el señor Ortiz Zorro renunció a la dignidad de concejal antes de la inscripción como aspirante a la Cámara, lo cual impidió la configuración de la causal de inelegibilidad contemplada en el artículo 179-8 de la Carta Política.

⁹ El apoderado de la actora Ascencio Fonseca remitió nuevo memorial mediante el cual manifestó dar alcance al alegato de conclusión, el cual no será tenido en cuenta por haber sido remitido extemporáneamente (ff. 655 a 657 cdno 4 ppal).



II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta es competente para resolver la demanda en única instancia, según lo dispuesto en el artículo 149 numeral 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el artículo 13-4 del Acuerdo 58 de 1999 (Reglamento del Consejo de Estado).

2. Acto demandado

Corresponde al acto que declaró la elección del señor César Ortiz Zorro como representante a la Cámara por el departamento de Casanare, para el periodo 2018-2022, contenido en el formulario E-26 CA expedido el quince (15) de marzo del presente año por los miembros de la comisión escrutadora departamental de Casanare (ff. 410 a 427 cdno 3 exp. 2018-00011-00).

3. Problema jurídico

Con base en la fijación del litigio hecha en el curso de la audiencia inicial llevada a cabo el diez (10) de agosto del año en curso, corresponde a la Sala decidir lo siguiente:

1) Si en virtud de la regulación establecida en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, el señor Ortiz Zorro estaba inhabilitado para ser elegido representante a la Cámara por la circunscripción de Casanare por haber coincidido parcialmente con el periodo como concejal de Yopal, que desempeñaba para el periodo 2016-2019.

Lo anterior en concordancia con la preceptiva contenida en el artículo 44 de la Ley 136 de 1994 aplicable a los concejales y el criterio adoptado por esta corporación en sentencia de junio siete (7) de 2016 dentro del expediente 11001-03-28-002015-0051-00 en el cual hicieron énfasis los actores.



2) Si era necesario que el demandado presentara renuncia al cargo de concejal de Yopal y si esta circunstancia evitaba que incurriera en la inhabilidad atribuida en la demanda, cuándo debió ser presentada y qué efectos tenía.

3) Si la elección del señor Ortiz Zorro como representante a la Cámara desconoció los artículos 13 y 40 de la Constitución porque al ejercer como concejal de Yopal resultó favorecido con la elección del alcalde de ese municipio y obtuvo ventajas frente a los demás candidatos por su cercanía con el electorado.

4. El caso concreto

4.1. Inhabilidad prevista en el artículo 179-8 de la Constitución

El primer cargo expuesto reiteradamente por los actores está basado en la alegada inhabilidad prevista en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución por la coincidencia de los periodos del señor Ortiz Zorro como concejal de Yopal y representante a la Cámara por Casanare.

La citada norma superior dispuso lo siguiente:

*“8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, **si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente**”.*
 (Negrillas fuera del texto)

Sobre el particular, precisa la Sala que el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución fue modificado inicialmente mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, a través de su artículo 10, pero luego fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-332 de 2005 por vicios de procedimiento.

Posteriormente, la norma volvió a ser modificada por el Acto Legislativo 01 de 2009, en el artículo 13, el cual también fue declarado inexecutable mediante sentencia C-040 de 2010, en la cual la Corte señaló que “[...] en virtud de la declaratoria de



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

inexequibilidad de aquella disposición y de manera análoga a como lo decidió esta Corporación en la sentencia C-332/05, la Corte advierte que el numeral octavo del artículo 179 de la Constitución Política se encuentra vigente desde la fecha de promulgación de la Carta y hasta el día de hoy, sin solución de continuidad”.

Es claro, entonces, que el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución se encuentra vigente en los precisos términos de su promulgación.

Alrededor de la causal de inelegibilidad establecida en dicha norma, es necesario tener en cuenta que el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, que contiene el reglamento del Congreso de la República, señaló lo siguiente:

“CASOS DE INHABILIDAD. No podrán ser elegidos congresistas:

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

Igualmente, debe indicarse que la Ley 136 de 1994, en el artículo 44, también invocado por los actores en el proceso acumulado, dispuso lo siguiente:

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

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

En lo que corresponde a los alcances de la inhabilidad establecida en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución para los congresistas, esta Corporación reiteradamente ha dicho lo siguiente:



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

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

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

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

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

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

Porque atendiendo al carácter de "ley orgánica" de la Ley 5ª de



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

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

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

En suma, se debe concluir que tal y como se encuentra conformado en la actualidad el ordenamiento jurídico en lo que respecta a la inhabilidad por “coincidencia de períodos”, la presentación de renuncia impide la configuración de la inhabilidad consagrada en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución”.¹⁰ (Negrillas fuera del texto).

En la sentencia C-093 de 1994 a la cual hizo referencia la Corte, que resolvió la demanda contra el artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, la alta corporación también adoptó un criterio sobre los alcances de la renuncia al cargo en los siguientes términos:

“[...] En efecto, la coincidencia de períodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, no puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo.

Un período puede concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de octubre treinta (30) de 2014, expediente 11001-03-28-000-2014-00054-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro. Este criterio fue reiterado recientemente por la Sala en sentencia de septiembre seis (6) de 2018, expediente 11001-03-28-000-2018-00014-00 .P. Carlos Enrique Moreno Rubio y en sentencia de septiembre veintisiete (27) de 2018, expediente 11001-03-28-000-2018-00012-00 C.P. Rocío Araújo Oñate.



función pública. Pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Vale decir al respecto, que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en límites temporales de éstas.

[...]

*Lo anterior implica, no solamente la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos cargos, para más de una corporación o empleo público, sino también, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias anotadas, **lo que equivale a entender que quien aspire a esta dignidad, no podrá encontrarse como Concejal o Diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación.***

En dicho caso, se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política.

Ya esta Corporación ha admitido que la renuncia aceptada constituye vacancia absoluta y por consiguiente, es aplicable lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta Política según el cual "ningún cargo de elección popular tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción", sucesivo y descendente. (Sentencia D-236. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Lo anterior indica que si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

8°, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal [...]". (Negrillas fuera del texto).

Basada en lo anterior, en diferentes oportunidades esta Sección ha reiterado que la renuncia impide la estructuración de la inhabilidad prevista en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, al hacer la interpretación armónica con el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992.

En cuanto a la situación concreta del demandado, consta en el expediente acumulado que el dieciocho (18) de diciembre de 2017 el señor Ortiz Zorro presentó renuncia como concejal del municipio de Yopal por el Partido Alianza Verde (ff. 57 y 58 cdno 1 exp. 2018-00011-00).

Según el texto de la citada comunicación dirigida al presidente y demás miembros de la mesa directiva de la corporación municipal, el demandado fue claro y expreso al manifestar que la renuncia fue hecha **"[...] a partir de la fecha"**, es decir del dieciocho (18) de diciembre de 2017 (ff. 57 y 58 cdno 1 exp. 2018-00011-00).

En el Acta No. 01 de diciembre dieciocho (18) de 2017 correspondiente a la sesión llevada a cabo por la mesa directiva del Concejo, a las 11:00 de la mañana, aparece consignado que **"[...] el señor Presidente manifestó que se convocó a reunión de Mesa Directiva con el fin de analizar la Renuncia presentada por el Concejal César Ortiz Zorro, la cual fue puesta a consideración de la Plenaria el día de hoy; y que corresponde a la Mesa Directiva el estudio de la misma de acuerdo al Reglamento Interno de la Corporación en sus artículos 38 y 40; además que no se puede cohibir de estas decisiones al concejal que fue electo para el periodo constitucional 2016-2019 y quien ha venido ejerciendo como concejal del municipio de Yopal [...]"**. Seguidamente obra constancia en virtud de la cual **"Por secretaría se ratificó que se aprobó la renuncia del concejal César Ortiz Zorro con dos (2) votos positivos"**.

Posteriormente, mediante Resolución 135 de diciembre dieciocho (18) de 2017, la mesa directiva del Concejo aceptó la renuncia al



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

señor Ortiz Zorro “[...] **a partir de la fecha de suscripción del presenta (sic) acto administrativo**”, o sea el mismo dieciocho (18) de diciembre de 2017 (ff. 59 y 60 cdno 1 exp. 2018-00011-00).

Dicho acto fue recibido por el demandado el mismo dieciocho (18) de diciembre de 2017 a las 2:00 PM como consta en la fotocopia auténtica aportada al proceso acumulado. En el artículo tercero dispuso que *“La presente Resolución rige a partir de su expedición”*. (ff. 59 y 60 cdno 1 exp. 2018-00011-00).

A través de escrito de la citada fecha dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil, los representantes legales del Partido Alianza Verde modificaron los avales a los candidatos para la Cámara de Representantes por Casanare, los cuales fueron otorgados a los Ortiz Zorro y Julio Eduardo Cala Pérez (f. 138 cdno 1 exp. 2018-00011-00).

Luego, la organización política modificó la lista de aspirantes a la Cámara de Representantes e inscribió, entre otros, al señor Ortiz Zorro el dieciocho (18) de diciembre de 2017 a las 17:00 horas (ff. 121 y 122 cdno 1 exp. 2018-00011-00).

Con base en los anteriores elementos de juicio, es incuestionable que el dieciocho (18) de diciembre de 2017 el demandado presentó renuncia al cargo de concejal de Yopal y se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por Casanare.

Advierte la Sala que la locución preposicional **a partir** que fue utilizada tanto en el escrito de renuncia como en el acto administrativo de aceptación, quiere decir **desde** y por esta razón la contabilización incluye el punto de partida, que en este caso es el dieciocho (18) de diciembre de 2017.

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



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

Teniendo en cuenta que el punto de partida hace parte de la contabilización, es claro para la Sala que al aceptarse la renuncia a partir del dieciocho (18) de diciembre de 2017 comprende ese día y por lo tanto el demandado ya no era concejal de Yopal.

Este criterio sobre los alcances de la locución preposicional y sus efectos en los casos de la renuncia al cargo ya fue aplicado por esta corporación al resolver controversias similares a la que fue planteada en este proceso¹¹.

La aceptación formal de la renuncia por parte de la mesa directiva del Concejo significó para el señor Ortiz Zorro la separación definitiva del cargo que desempeñaba en la corporación pública de elección popular para el periodo 2016-2019.

Esta circunstancia hizo que pudiera aspirar y ser elegido a la Cámara de Representantes por la circunscripción de Casanare, pues la renuncia fue presentada y aceptada antes de la inscripción y no había coincidencia de los dos (2) periodos fijados para el ejercicio de los cargos en dichas corporaciones públicas.

Desde este punto de vista, estima la Sala que si bien el artículo 44 de la Ley 136 de 1994 estableció que antes de la fecha de la inscripción los concejales deben renunciar a su investidura, esta norma debe interpretarse en el sentido de que para la fecha de la nueva inscripción no ostenten dicho cargo. Esto precisamente para evitar la configuración de la inhabilidad por coincidencia de periodos, como sucedió en este caso tras haberse presentado y aceptado la renuncia al señor Ortiz Zorro a partir del dieciocho (18) de diciembre de 2017.

En esta materia, el extremo final que debe tenerse en cuenta no es la elección a la que se refiere el mandato legal sino la inscripción, lo que impide la concurrencia de periodos en el tiempo como ocurrió

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de diciembre siete (7) de 2017, expediente 11001-03-38-000-2017-00019-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
Demandado: César Ortiz Zorro
Representante a la Cámara por Casanare
Nulidad Electoral - Fallo

en la situación del demandado en la que hubo renuncia previamente a la inscripción.

Observa la Sala además, que dos (2) de los actores del proceso acumulado argumentaron que el dieciocho (18) de diciembre de 2017 el demandado ejerció funciones como concejal de Yopal, lo que a su juicio coincidió con su posterior inscripción como candidato a la Cámara por Casanare el mismo día.

En el expediente está acreditado que en la citada fecha, el Concejo de Yopal adelantó una sesión extraordinaria que inició a las 9:28 de la mañana, cuyo desarrollo aparece consignado en el acta No. 248 visible a folios 115 a 120 del cuaderno 2 del expediente 2018-00010-00.

Revisado dicho documento, puede verse que después del llamado a lista, de la verificación del quorum y de la lectura y aprobación del orden del día, en el punto de proposiciones y varios el presidente informó a la plenaria que ese día, sobre las 9:15 de la mañana, la secretaría recibió el oficio de renuncia presentado por el concejal Ortiz Zorro y agregó que la aceptación debía ser aprobada por la mesa directiva.

Luego de la lectura de la renuncia, concedió el uso de la palabra al demandado para que se dirigiera a la plenaria y a los demás asistentes y fijó las 11:00 de la mañana para la reunión de la mesa directiva para definir la aceptación de la renuncia. Agotado el punto fue levantada la sesión.

En virtud de lo anterior, advierte la Sala que no les asiste razón a los actores puesto que en dicha reunión el Concejo de Yopal realmente no hizo nada diferente de poner en conocimiento de los miembros de la corporación la renuncia del señor Ortiz Zorro y otorgarle el uso de la palabra para referirse a su decisión.

En el expediente no obra prueba que demuestre que haya recibido honorarios correspondientes a dicha sesión extraordinaria del Concejo. Por el contrario, fue aportada la fotocopia de la certificación expedida por la secretaria general del Concejo, según



la cual “[...] el Concejo Municipal de Yopal no efectuó pago por honorarios al exconcejal CESAR AGUSTO (sic) ORTIZ ZORRO [...] por su asistencia a la sesión del día 18 de diciembre de 2017”. (ff. 304 cdno 2 exp. 2018-00010-00).

Tampoco fue allegado al proceso un elemento de juicio que permita establecer que en la sesión el demandado haya intervenido en el trámite y aprobación de asuntos distintos a la comunicación de su renuncia y a la despedida y agradecimiento que expresó a sus compañeros de la corporación, lo que descarta el alegado ejercicio de funciones como concejal ya que incluso el orden del día no contempló aspectos diferentes del llamado a lista y verificación del quorum, la lectura y aprobación del mismo orden del día y las proposiciones y varios que únicamente estuvieron relacionadas con su dimisión.

Finalmente, subraya la Sala que el criterio fijado en la sentencia de junio siete (7) de 2016 dentro del expediente 11001-03-28-000-2015-00051-00, invocada insistentemente por los actores, no es aplicable en esta controversia debido a que está circunscrito a los alcaldes y gobernadores.

Así quedó claramente señalado en la parte resolutive de dicho fallo en el que esta corporación dispuso *“UNIFICAR JURISPRUDENCIA en los términos del artículo 270 del CPACA, en relación con: (i) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, **para alcaldes y gobernadores**, en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000 [...]”*. (Negritas fuera del texto).

Entonces, lo dicho por la Sección Quinta en aquella providencia está referido a los casos de los alcaldes y gobernadores, por lo cual las subreglas establecidas están limitadas a las elecciones para esos cargos.

4.2. La violación de los artículos 13 y 40 de la Constitución

En las demandas, dos (2) de los actores sustentaron la violación del principio de igualdad en el hecho de que el señor Ortiz Zorro venía desempeñándose como concejal hasta la misma fecha de su



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Moyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

inscripción como candidato a la Cámara, lo cual implica ventaja sobre los demás aspirantes porque gozaba de popularidad y momento político por la dignidad que ostentaba.

Añadieron que con motivo de las elecciones atípicas cumplidas el veintiséis (26) de noviembre de 2017 para alcalde de Yopal, el demandado resultó favorecido con 16.522 votos y esto le permitió anteponer sus intereses particulares y obtener prelación frente a los otros candidatos al utilizar los factores de poder del Estado con fines electorales.

Frente al primero de tales aspectos, la Sala estima que la censura está basada en el ejercicio del cargo de concejal, por parte del demandado, sin que haya incluido elementos concretos que lleven a establecer la ruptura de la igualdad respecto de los demás aspirantes a la Cámara.

La popularidad que haya podido alcanzar el señor Ortiz Zorro al tener la investidura de concejal y el *momento político* que haya vivido en virtud de dicha condición, no constituyen parámetros que permitan hacer la comparación requerida en aplicación de la herramienta metodológica utilizada por la jurisprudencia constitucional¹² para tales efectos¹³.

En sí mismos, esos factores señalados genéricamente por los actores, como la notoriedad del demandado y el disfrute del auge político, no son demostrativos del posible tratamiento desigual del cual supuestamente pudieron ser objeto los restantes aspirantes a la Cámara por Casanare.

Tampoco pueden tenerse como criterios de comparación que lleven a determinar que el señor Ortiz Zorro recibió tratamiento diferente a

¹² Por vía de la jurisprudencia, la Corte Constitucional implementó una herramienta para resolver los eventos relacionados con la igualdad, como es el juicio integrado de igualdad en sus niveles estricto, intermedio y leve de intensidad según las condiciones específicas que involucre la controversia sobre este principio.

¹³ Sobre las particularidades del juicio integrado de igualdad pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-862 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-161 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-179 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

los demás candidatos como aspirante al Congreso de la República, por el hecho de tener la calidad de concejal a la cual renunció antes de la inscripción.

En cuanto al segundo de los argumentos, subraya la Sala que al expediente no fueron aportados elementos de juicio que demuestren el presunto favorecimiento que tuvo el demandado a raíz de las elecciones atípicas celebradas para la alcaldía de Yopal en el año 2017.

La parte actora no explicó la relación política que el señor Ortiz Zorro tenía con quien resultó elegido alcalde, el apoyo que prestó a la campaña, el acompañamiento que desplegó en beneficio del candidato en ese certamen electoral, ni la manera cómo aquellos 16.522 votos pasaron a su caudal político.

En este sentido, no encuentra la Sala que el demandado hubiese sido objeto de tratamiento diferente, en detrimento de los otros candidatos, dado que si bien es cierto que tenía la condición de servidor público, como concejal, no ejercía poder en nombre del Estado, como lo estimó el actor.

Señala la Sala que la nulidad que pudiera originarse por el posible desconocimiento del principio de igualdad debe estar relacionada con la configuración de las inhabilidades, lo cual no tiene lugar en este caso por las diferentes razones expuestas al resolver el anterior cargo.

Sobre el artículo 40 de la Constitución, los actores sostuvieron que por el principio de soberanía popular existe confianza legítima del elector, al creer en el mandato surgido entre quien elige y el elegido para el cumplimiento de los programas de gobierno, la ejecución del control político y velar por la materialización de las propuestas legislativas.

En su criterio, la voluntad y representación del pueblo de Yopal que eligió al señor Ortiz Zorro para el periodo 2016– 2019 se ve frustrada, engañada y defraudada porque se inscribió para aspirar a



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

otra dignidad dentro del mismo período institucional sin haberse desligado de la condición de concejal.

Precisa la Sala que el artículo 40 de la Carta Fundamental estableció el derecho que tiene todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, que tiene como una de sus modalidades el derecho a elegir y a ser elegido al cual hace referencia este cargo.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que actualmente el periodo establecido para los concejales es de naturaleza institucional, como lo expusieron los actores en dos (2) de las demandas del proceso acumulado.

Esto obedece a que el Acto Legislativo 01 de 2003 modificó el artículo 125 de la Carta Política y le adicionó un párrafo, según el cual *“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 éste fue elegido**”*. (Negrillas fuera del texto).

Sin embargo, advierte la Sala que el hecho de renunciar al cargo para concretar la aspiración a otra dignidad no implica el desconocimiento automático del artículo 40 de la Constitución ni de la confianza depositada por los electores, que pueda conducir a la nulidad del acto acusado.

Aunque el respectivo periodo sea institucional, la renuncia es un derecho que corresponde al elegido en ejercicio de su autonomía personal en los casos en que considere que no desea seguir ostentando la investidura que adquirió mediante el voto de los ciudadanos.

Los integrantes de las distintas corporaciones públicas de elección popular no son elegidos con base en el voto programático, lo cual hace que no estén estrictamente vinculados a la obligación de cumplimiento de un programa de gobierno durante el periodo fijado para su ejercicio.



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
 Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
 Demandado: César Ortiz Zorro
 Representante a la Cámara por Casanare
 Nulidad Electoral - Fallo

Adicionalmente, subraya la Sala que no es cierta la afirmación hecha por los actores en el sentido de que el demandado se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes sin haberse desligado de la condición de concejal de Yopal.

Como quedó expuesto, el señor Ortiz Zorro renunció al Concejo el dieciocho (18) de diciembre de 2017 y luego de la aceptación hecha por la mesa directiva tramitó la inscripción para las elecciones al Congreso para el periodo 2018-2022, pues ya no tenía la calidad de concejal.

En consecuencia, las pretensiones de la demanda serán negadas al no haberse demostrado la inhabilidad prevista en el artículo 179-8 de la Constitución, ni la causal de nulidad contemplada en el numeral 5º del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Al margen de lo anterior, será reconocida personería al nuevo apoderado delegado por el Consejo Nacional Electoral para actuar en este proceso (f. 653 cdno 4 ppal)

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A

PRIMERO: Deniéganse las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

CUARTO: Reconócese personería al Dr. Uriel López Vaca para actuar como apoderado del Consejo Nacional Electoral en los



Expediente: 11001-03-28-000-2018-00011-00
Demandante: Tomás Hernando Roa Hoyos y otros
Demandado: César Ortiz Zorro
Representante a la Cámara por Casanare
Nulidad Electoral - Fallo

términos de la resolución de delegación visible a folio 653 del cuaderno 4 principal del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

RECIBIDO 05 OCT 2018

Beñel 2:10 pm



SC5'80-6-1



GP059-6-1

