

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

Magister Derecho Administrativo – Especialista en Derecho Electoral
Conjuez Consejo de Estado – Conjuez Corte Suprema de Justicia
Carvajal Londoño Abogados

Honorables Magistrados
Sala de Consulta y Servicio Civil
Consejo de Estado
Dr. Juan Manuel Laverde Álvarez
E. S. D.

Radicación: 11001-03-06-000-2024-00343-00
Referencia: Conflicto positivo de competencias administrativas
Partes: Consejo Nacional Electoral y Comisión Legal de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes del Congreso de la República.
Asunto: INCIDENTE DE NULIDAD.

HÉCTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 19.338.748 de Bogotá D.C., actuando en nombre y representación del Presidente de la República, Doctor **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO**, por medio del presente escrito, de manera respetuosa propongo **INCIDENTE DE NULIDAD DE RANGO CONSTITUCIONAL** frente al trámite y decisión contenida del seis (6) de agosto de dos mil veinticuatro (2024), proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado; que se sustenta con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. PROCEDIBILIDAD DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE CÁRACTER CONSTITUCIONAL.

En primer lugar se precisa que, en relación con los presupuestos de procedencia de la causal invocada, nulidad de carácter constitucional, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, se podría decir que los eventos que dan lugar a ella deben corresponder con las nulidades procesales enlistadas en el artículo 133 del CGP, o con las que se originen en la violación del derecho al debido proceso a partir del artículo 29 de la Constitución Política¹; sin que por ello deba entenderse que los casos que originan la ocurrencia de la causal sean taxativos o limitados a estos únicos dos eventos.

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional han decantado su jurisprudencia, para establecer que las causales de procedencia de nulidades originadas en las decisiones, no son las citadas taxativamente por el legislador en las normas procesales, sino que este mecanismo tiene como finalidad sustancial, la búsqueda de la protección del principio de tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso, por lo que además de las causales establecidas en el estatuto objetivo, también resulta procedente proponer causales de carácter constitucional, que atañen al debido proceso, en pro de los administrados.

Es decir, es importante recordar que el legislador no definió los eventos constitutivos de la nulidad originada en las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil, sino que se trata de un texto en blanco², por lo que, la jurisprudencia del Consejo de Estado, con el fin de establecer el alcance de las nulidades originadas de las decisiones de este órgano, a partir de los supuestos legales de la nulidad procesal y el artículo 29 de la Constitución

¹ Sentencia del 3 de febrero de 2015, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiséis Especial de Decisión, Radicación 11001-03-15-000-1998-00157-01(REV), Actor: Sociedad de Mejoras Publicas de Cali; Sentencia del 1 de octubre de 2019 radicación 11001-03-15-000-2017-00811-00(REV), actor: Odilio Fernández Sánchez y otros; del 3 de diciembre de 2019, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiuno Especial de Decisión, radicación 11001-03-15-000-2014-01303-00(REV), actor: Panadería La Victoria S.A.

² Consejo de Estado, Sala Veintidós Especial de Decisión, sentencia de 7 de febrero de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2016-02260-00(REV), MP. Lucy Jeannette Bermúdez.

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

Magister Derecho Administrativo – Especialista en Derecho Electoral
Conjuez Consejo de Estado – Conjuez Corte Suprema de Justicia
Carvajal Londoño Abogados

Política, ha dotado de contenido el enunciado normativo, sin que se desfigure la naturaleza del incidente de nulidad.

Ahora, recordemos que el Consejo de Estado, *mutatus mutandi*, ha mencionado que las causales de nulidad, no se circunscriben a las enlistadas en la sentencia del 31 de mayo de 2011³ o la del 8 de mayo de 2018⁴, las Salas Especiales han indicado que los eventos señalados por ella, «no son taxativos»⁵. **Esto implica, que le corresponde al juez analizar, en cada caso en particular, si el vicio que se alega impacta el debido proceso y la correcta aplicación de la justicia material de manera que tenga la entidad suficiente para permear la inmutabilidad de la cosa juzgada.**

Lo anterior, en consideración también a que por virtud de la redacción de la causal invocada *“ha correspondido al juez (...) establecer su alcance, por cuanto el legislador omitió determinar las circunstancias que podían generar la nulidad de la providencia, es decir, se trata de un texto en blanco”*⁶.

En ese orden de ideas, la nulidad predicable de la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil, guardando las proporciones de la causal de revisión de nulidad originada de las sentencias, para nuestro caso en concreto, se puede estructurar por los siguientes eventos⁷:

- “(…)
1. La existencia de irregularidades que afecten sustancialmente el derecho al debido proceso y
 2. Otros vicios que, sin estar relacionados con el ejercicio de valoración probatoria y jurídica que efectuó la decisión, tengan la entidad suficiente para que, luego de un estudio que consulte parámetros de ponderación, razonabilidad y medida, el juez concluya que la decisión objetada quebrantó la legalidad y la justicia⁸.” (Parafraseado)

Por su parte, el aforismo jurisprudencial que indica que “los autos ilegales no atan al juez ni a las partes”, que tiene cabida cuando el juez incurre en grave error para evitar que, por el hecho de que una providencia no tenga recursos y tampoco pueda ser modificada por el juez, no lo obliga a persistir en el yerro e incurrir en otros. Ver sentencia de Corte Suprema de Justicia Rad.No.11001-02-04-000-2021-00677-01 (STC9763-2021), siendo M.P. el Dr. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, (CC T-1274/05, citado en CSJ STC12687-2019, STC10544-2019 y STC9170-2019, reiterada en STC1508-2021 y STC7902-2021).

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de mayo de 2011, radicación: 11001-03-15-000-2008-00294-00 (REV), MP. Mauricio Torres Cuervo. [En la providencia se citó la sentencia de 7 de febrero de 2006, radicación: 11001-03-15-000-1997-00150-00 (REV), MP. María Elena Giraldo Gómez].

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado radicado 11001-03-15-000-1998-00153-01 (REV), MP. Alberto Yepes Barreiro. [En la providencia se citaron, la sentencia C-739 de 2001, MP. Álvaro Tafur Galvis, que dispuso, entre otras, «ESTARSE A LO RESUELTO en las sentencias C-491 de 1995 [...] y C-217 de 1996», y la providencia sentencia de 7 de febrero de 2006, radicación: 11001-03-15-000-1997-00150-00 (REV), MP. María Elena Giraldo Gómez.]

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de mayo de 2018, radicación: 11001-03-15-000-1998-00153-01(REV), MP. Alberto Yepes Barreiro.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 22, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 7 de febrero de 2017, rad. 11001-03-15-000-2016-02260-00(REV).

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01239-00(3174-13)

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N.º 19, sentencia del 18 de agosto de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2017-02369-00, demandante: Pedro José Vaca López.

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

Magister Derecho Administrativo – Especialista en Derecho Electoral
Conjuez Consejo de Estado – Conjuez Corte Suprema de Justicia
Carvajal Londoño Abogados

Sobre este punto, el mismo Consejo de Estado - Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00117-01(AC) – 30 de agosto de 2012, ha sostenido : “No obstante, se pone de presente que, si bien es cierto que el actor, aparentemente, no interpuso el recurso en tiempo, por cuanto se sujetó al Sistema de Información, también lo es que las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes. En ese orden de ideas, se reitera lo dicho por esta Corporación que ha sido del criterio de que los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada.”

Establecido lo anterior, es claro que mediante la decisión del 6 de agosto de 2024, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en adelante la Sala de Consulta, resolvió el conflicto de competencias sujeto a su conocimiento, entre el Consejo Nacional Electoral y la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, declarando a ambas entidades competentes para investigar y sancionar al Presidente de la República, luego de concluir que el fuero del Presidente solamente lo ampara en asuntos de carácter penal y disciplinario, como se lee en los siguientes apartes:

“A partir de estas premisas no se encuentra en la Constitución sustento a un fuero de los altos servidores del Estado que se extienda a las investigaciones y sanciones administrativas por violación al régimen de financiación de campañas presidenciales.”⁹

(...)

Dicha norma, que fue reiterada por la Ley 1285 de 2009, modificatoria de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, se encuentra vigente y fue revisada nuevamente por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 713 de 2008, sin que se encontrara motivo alguno de glosa al fuero constitucional penal y disciplinario de que gozan los altos servidores del Estado. Dicha norma no alude a un «fuero electoral» ni, mucho menos, remite a un «fuero absoluto».¹⁰

(...)

En este orden de ideas, la Sala concluye que el fuero del presidente de la República en materia penal y disciplinaria no excluye que este pueda ser investigado por otro órgano, como el Consejo Nacional Electoral, de conformidad con las competencias atribuidas por la Constitución Política.”¹¹

Incluso, plasmado en las conclusiones de la decisión:

“El fuero especial del presidente de la República, conforme a lo previsto en los artículos 174, 175 y 178 Constitucional, se predica de las investigaciones penales y disciplinarias, sin que se pueda hacer extensivo a las investigaciones administrativas por presunta violación al régimen de financiación de campañas electorales que dan lugar a sanciones de tipo administrativo de competencia del Consejo Nacional Electoral.”¹²

De otra parte, la Sala al contestar la tutela que cursa en el Despacho del Magistrado Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas, con radicado 11001031500020240411500, afirmó lo siguiente:

⁹ Folio 23, párrafo 2 de la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

¹⁰ Folio 24, párrafo 2 de la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

¹¹ Folio 26, párrafo 1 de la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

¹² Folio 29 en el acápite de conclusiones, en el numeral 4.

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

Magister Derecho Administrativo – Especialista en Derecho Electoral
Conjuez Consejo de Estado – Conjuez Corte Suprema de Justicia
Carvajal Londoño Abogados

“En este orden de ideas, la Sala advierte que la decisión de la Sala del 6 de agosto de 2024 se adoptó bajo una deducción lógica razonable y con sujeción al marco constitucional, legal y jurisprudencial, para determinar que el fuero presidencial en materia penal y disciplinaria, previsto en los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución Política no se constituye en un fuero integral que excluya otras competencias atribuidas constitucionalmente a otros órganos, como es el caso de las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas por el artículo 265 de la Carta al Consejo Nacional Electoral, entre otras, en relación con las campañas electorales.”

Como se observa existe una evidente contradicción entre la conclusión de la decisión y la postura adoptada en la contestación de la tutela, toda vez que mientras en la primera afirma que el Presidente no tiene fuero en las actuaciones ante el Consejo Nacional Electoral derivadas del control que ejerce conforme a las competencias dadas por la ley 996 de 2005, en la segunda, sostiene que el fuero del Presidente en materia penal y disciplinaria NO EXCLUYE el relativo a las actuaciones ya referidas que corresponde al Consejo Nacional Electoral.

En este orden de ideas, además de los fundamentos jurídicos que invoco para pedir la nulidad de la decisión de la Sala, se hace necesario que, por lo menos, se haga claridad sobre el sentido de la misma, en lo relativo al fuero del Presidente de la República en relación con las actuaciones del Consejo Nacional Electoral, como paso a exponerlo:

La decisión *sub examine*, fue proferida por la Sala de Consulta en virtud de su competencia, conforme al artículo 112, numeral 10 del CPACA, modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, cuya ejecutoria es meramente formal, dado que contra ella no proceden recursos; por lo que, *a contrario sensu*, cobra ejecutoria material cuando quiera que sea cumplida.

Tratándose, entonces, de una decisión contra la que no procede recurso alguno, no es posible sostener, sin desnaturalizar el sistema de garantías procesales, que tampoco es susceptible de cuestionamiento por razón de la falta de competencia de la autoridad que la profiere, ni que estuviere ajena a la posibilidad de su impugnación.

Frente a esta situación, y habida cuenta que la Sala de Consulta manifiesta tener competencia, sin que en criterio de esta defensa la tenga, para decidir sobre el asunto sometido a su consideración, hasta tanto su decisión no cobre ejecutoria material, y al mismo tiempo vulnera la regla del fuero presidencial establecida en la sentencia SU-431-2015, ante la ausencia de recursos para controvertirla, la única manera de preservar la integridad del ordenamiento jurídico y los principios de constitucionalidad, debido proceso y juez natural, radica en el tener como única vía para enervar su carencia de competencia el incidente de nulidad.

La jurisprudencia contenciosa y constitucional ha sido pacífica en definir la institución de la *nulidad*, como un mecanismo idóneo para sanear cualquier irregularidad que pueda presentarse en el marco de un asunto, que tiene como resultado la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, *“y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”*¹³.

¹³ Cfr. Corte Constitucional. En la Sentencia T-125 de 2010 definió la Nulidad Procesal, así:

“(…)”

NULIDAD PROCESAL-Concepto

Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”.

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

Magister Derecho Administrativo – Especialista en Derecho Electoral
Conjuez Consejo de Estado – Conjuez Corte Suprema de Justicia
Carvajal Londoño Abogados

2. Nulidad por falta de competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

Como lo ha sostenido de manera pacífica la Sala de Consulta, a partir de lo previsto por la Ley 954 de 2005, ella quedó facultada por la ley para resolver conflictos de competencias administrativas, tanto positivos como negativos, que involucren a autoridades nacionales.

La definición de conflictos de competencias administrativas, que se somete a conocimiento de la Sala de Consulta, debe versar exclusivamente sobre asuntos o competencias administrativas, lo cual excluye el conocimiento de conflictos jurisdiccionales y legislativos, toda vez que, como ya se señaló arriba, el numeral 10 del artículo 112 de CPACA determinó que *“la definición de conflictos de competencias administrativas, cuando estén de por medio autoridades nacionales, se transformó en un procedimiento que se sigue ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁴”*.

Con todo, si bien es cierto que no corresponde a la Sala de Consulta dirimir conflictos de competencias entre Tribunales Administrativos por razón de sus funciones jurisdiccionales, también lo es que lo determinante de las funciones de la Sala no es la naturaleza de las entidades en conflicto, puesto que lo fundamental es que el mismo ocurra con ocasión o por motivo del ejercicio de funciones administrativas; por cuanto uno de los requisitos fundamentales para que *“la Sala lo dirima es que ocurra con ocasión o por motivo del ejercicio de funciones administrativas / CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS - No está previsto para absolver consultas jurídicas de carácter general o casos abstractos o hipotéticos¹⁵”* (resaltado fuera de texto). Es decir, se reitera debe versar exclusivamente sobre asuntos o competencias administrativas, lo cual excluye el conocimiento de conflictos jurisdiccionales y legislativos.

Sin embargo, es claro que los conflictos de competencias surgidos entre autoridades administrativas y la Comisión Legal de Acusaciones de la H. Cámara de Representantes no responde a este requisito fundamental, por cuanto esta comisión ejerce competencias y adelanta funciones típicamente de naturaleza judicial. Por consiguiente, no resulta ni entendible ni justificable desde ningún punto de vista jurídico que, siendo claro que la Comisión de Acusaciones cumple funciones judiciales, y, por ende, el conflicto a dirimir no gravita exclusivamente sobre asuntos o competencias administrativas, la Sala de Consulta y insista en ser competente para su conocimiento.

Considera la Sala, equivocadamente, que resulta ser competente para dirimir el conflicto positivo de competencias entre una autoridad administrativa, como lo es el Consejo Nacional Electoral, y, otra judicial, esto es la citada Comisión de Acusaciones, sobre la base de que se trata de un conflicto para el que la Corte Constitucional no estaría llamada a intervenir, conocer y decidir.

En efecto, en la decisión, cuya nulidad se solicita, se insiste en que la Corte Constitucional no resulta ser competente para conocer el conflicto pluricitado, en tanto no se trata de un conflicto entre jurisdicciones, ni un conflicto de competencias entre autoridades que ejerzan (todas) función judicial; es decir, que la Sala de Consulta y Servicio Civil resultaría ser competente de manera residual, argumento que para esta defensa no es de recibo, por cuanto que como lo ha sostenido la propia Corporación, **las**

¹⁴ NOTA DE RELATORIA: Sobre la facultad que la ley 954 de 2005 le otorgó a la Sala de Consulta y Servicio Civil para dirimir los conflictos de competencia que se presenten ver Exp. 11001-03-06-000-2008-00064-00(C) de 26 de noviembre de 2008, M.P. Gustavo Aponte Santos.

¹⁵ NOTA DE RELATORIA: Sobre los requisitos para el trámite de un conflicto de competencia ante la Sala de Consulta y Servicio Civil ver Exp-11001-03-06-000- 2006-00102-00(C) de 4 de octubre de 2006, M.P. Gustavo Aponte Santos.

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

Magister Derecho Administrativo – Especialista en Derecho Electoral
Conjuez Consejo de Estado – Conjuez Corte Suprema de Justicia
Carvajal Londoño Abogados

reglas sobre competencias no pueden resultar como producto de una interpretación, ni de una aplicación extensiva.

Sobre la base de ese mismo argumento, la Corte Constitucional bien podría también resultar ser competente para conocer el conflicto positivo de competencias ya trabado, sobre la base de sostener que la Comisión de Acusaciones de la H. Cámara de Representantes ejerce funciones jurisdiccionales y que, al no ser un asunto que involucra dos autoridades con funciones administrativas, la Sala de Consulta del Consejo de Estado no resulta ser la competente.

Incluso, podría sostenerse, válidamente, que el hecho que la Comisión de Acusaciones desempeñe funciones jurisdiccionales, siendo una autoridad no administrativa que integra el extremo del conflicto, la Corte Constitucional queda habilitada por virtud de la aplicación del fuero de atracción para conocer y dirimir dicha controversia competencial.

En similar sentido, los dos subsiguientes argumentos que utiliza la Sala de Consulta y Servicio Civil para sostener que es el órgano competente para dirimir el conflicto positivo de competencias también podrían ser utilizados para defender la competencia de la Corte Constitucional sobre la materia, pues es claro que también tiene el mandato legalde que, como autoridad, procure buscar que los procedimientos logren su finalidad, evitando, para el efecto, decisiones inhibitorias; al tiempo que se encuentra perfectamente en capacidad de arribar a una conclusión y decisión jurídica estudiando el fondo del asunto.

Por lo tanto, ciertamente, en el caso en estudio conforme lo determinó la decisión del 6 de agosto de 2024, en la parte resolutive, las competencias radican en ambas entidades, pero ante la que corresponde al Consejo Nacional Electoral, no puede incluirse potestad de investigar y sancionar al Presidente elector, como lo expondré adelante.

Por tal razón no es de recibo el argumento de arrogarse competencia por existencia de un vacío legal, ante la exacta determinación de la autoridad judicial llamada a dirimir un conflicto de competencias que involucre una autoridad nacional de índole administrativa y una jurisdiccional, que aquí no se presenta, de ahí que en la parte resolutive de la decisión del 6 de agosto, no se determina una de las dos autoridades como única a quien se le atribuya la competencia en conflicto, sino que se dispone que las dos entidades tienen competencia.

No obstante, lo cierto es que esta situación conlleva a considerar que como el problema jurídico involucra a dos autoridades adscritas a distintas y diferenciadas ramas del poder público, lo que, además de comprometer el sistema de pesos y contrapesos, impacta directamente a la institución del fuero presidencial, constituyéndose en un asunto de Estado, por tal razón, la Sala de Consulta al haberse arrogado esta competencia que no tiene, amparándose equivocadamente y de manera tergiversada en decisiones de su misma Sala, contenidos en la decisión del 18 de septiembre de 2014 (radicación 2014-00168); decisión del 16 de mayo de 2018 (radicación 2017-00200); decisión del 18 de junio de 2019 (radicación 2019-00063), entre otras, así como en el supuesto vacío legal, no podía involucrarse, con mayor razón, en definir el fuero presidencial porque su competencia, siendo estrictamente para dirimir entre autoridades administrativas, no le alcanza para inmiscuirse en el fondo de la controversia como erradamente lo hizo, violando abiertamente el precedente constitucional contenido en la sentencia SU-341/2015, mediante la cual, quedó establecida la regla de que el fuero presidencial incluye cualquier procedimiento administrativo sancionatorio.

Obsérvese que en la decisión del 6 de agosto de 2024, la misma Sala de Consulta advierte, de manera reiterada, la ausencia de competencia para pronunciarse en materia distinta a dirimir el conflicto, que se propone resolver.

Por otro lado, desde el análisis de fondo que realiza la Sala sobre el caso concreto, y que, además le sirve, inexplicablemente, para refrendar la idea que resulta ser la

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

Magister Derecho Administrativo – Especialista en Derecho Electoral
Conjuez Consejo de Estado – Conjuez Corte Suprema de Justicia
Carvajal Londoño Abogados

competente para dirimir el conflicto positivo, se debe señalar que es posible arribar a una conclusión diametralmente opuesta que encuentra mayor sustento constitucional.

En ese sentido, la Sala concluyó que el Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE) resulta ser competente para investigar y sancionar con multa al Presidente de la República por razón de la violación de los topes fijados para la campaña presidencial, como quiera que no se trata de la sanción de pérdida del cargo, ni limitación parcial o total de sus derechos políticos como producto de una decisión del Senado de la República adoptado a partir del juicio político por indignidad.

Precisó también que debido al carácter restrictivo de las competencias previstas en el numeral 3 del artículo 175, en consonancia con el artículo 178 Superior, las medidas que puede imponer el Senado son decisiones de carácter eminentemente sancionatorio o punitivo, y no resarcitorias, como sí lo son las resultantes de un proceso administrativo sancionatorio, por lo que las autoridades administrativas conservan sus competencias intactas.

Nada resulta más alejado de la realidad jurídica y contrario al ordenamiento constitucional que dicho razonamiento, al partir de una errada interpretación de los artículos 19, 21 y 26 de la Ley Estatutaria 996 de 2005, disposiciones que, aunque parten del deber de todas las campañas políticas de rendir informes públicos de ingresos y gastos de campaña, prevén dos supuestos de hecho con consecuencias jurídicas distintas y autoridades competentes tratándose de investigar y sancionar la violación a los topes de las campañas a la presidencia de la República.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la mencionada Ley, el gerente, el tesorero, el auditor **y el candidato presidencial** responden solidariamente por la oportuna presentación de informes y, en general, por el cumplimiento al régimen de financiación de campañas; y, su incumplimiento, de acuerdo con el artículo 21 *ibídem*, en caso de comprobarse irregularidades en el financiamiento, a partir de las auditorías o revisorías que efectúe el CNE, de oficio o a petición de parte, podrá ser objeto de sanciones que dependen de la valoración de la falta, pero que van desde la imposición de multas, la congelación de los giros para el desarrollo de la campaña y hasta la devolución parcial o total de los recursos entregados.

Por su parte, el artículo 26 *ibídem*, se refiere a las sanciones a imponer frente a los candidatos que resultaren electos a cargos de elección popular y corporaciones públicas cuyas campañas inobservaren el régimen de financiación de campañas por violación de los topes establecidos; de manera que los concejales, diputados y congresistas electos podrían perder su investidura conforme con el procedimiento legal y constitucionalmente establecido, en tanto que los alcaldes y gobernadores serían objeto de un juicio de nulidad electoral que podría terminar con la pérdida del cargo.

Ahora bien, **en el caso del ganador de las elecciones presidenciales, el Congreso podrá decretar la pérdida del cargo según el procedimiento contemplado para las investigaciones y juicios por indignidad política.**

Por tanto, unas son las sanciones aplicables por violación de los topes de campañas electorales a los tesoreros, gerentes, auditores y candidatos presidenciales de las **campañas derrotadas y otra muy distinta la que podría imponerse al ganador de las elecciones presidenciales.**

En efecto, carecería de toda lógica y efecto útil que al ganador de las elecciones presidenciales se le impusiera la sanción de congelar los giros para la financiación de su campaña, por cuanto que para dicho momento la campaña presidencial ya ha concluido con la declaratoria de la elección. Lo que refleja que esta sanción corresponde a una graduación de la tipología de las sanciones económicas a imponer; de suerte que, si no es posible sancionar al Presidente electo con la congelación de recursos, tampoco será posible obligarlo a devolver aportes, ni someterlo al pago de multa alguna. Máxime si el

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

Magister Derecho Administrativo – Especialista en Derecho Electoral
Conjuez Consejo de Estado – Conjuez Corte Suprema de Justicia
Carvajal Londoño Abogados

ordenamiento jurídico ha previsto para su falta una sanción más gravosa como lo es la pérdida del cargo, la cual, por virtud del principio de subsunción de la sanción se torna excluyente frente a las de tipo pecuniario como las ya arriba señaladas.

Igualmente, sería absurdo, a su vez, suponer que al candidato presidencial derrotado se le pudiera sancionar con la pérdida del cargo, por cuanto que, como es obvio, su campaña dispuso toda vocación de acceder al poder.

En ese sentido, es claro que se trata de dos tipos de sanciones que tienen destinatarios diferentes y que, además, no pueden ser concurrentes, puesto que de aceptar tal interpretación no solamente se estaría vulnerando el principio del fuero constitucional del Presidente de la República, sino también el de *non bis in idem*.

La consecuencia directa, entonces, de la existencia de dos tipos de sanciones, aplicables bajo dos supuestos de hecho distintos, por incumplimiento de las reglas sobre financiación de campañas, deriva también en que la competencia para imponerlas recae sobre dos autoridades distintas.

De suerte que la competencia para imponer las sanciones pecuniarias, como multa, congelación de giros y reintegro de aportes, por violación de topes de campaña, a los gerentes, tesoreros, auditores y **candidatos presidenciales de las campañas derrotadas** recae en cabeza del Consejo Nacional electoral.

Por su parte, si de lo que se trata es de imponer una sanción a quien resultare electo como Presidente de la República, por violación de los topes de campaña, de conformidad con lo previsto por el numeral 4 del artículo 21 de la Ley Estatutaria 996 de 2005, **solo sería procedente aplicar la pérdida del cargo, para lo cual debe seguirse el procedimiento contemplado para las investigaciones y juicios por indignidad política, cuya competencia radica en la Comisión Legal de Acusaciones de la Cámara de Representantes**, y cuyo mecanismo se activa, solamente cuando en el trámite administrativo ante el CNE, se haya concluido en una decisión que comprueba la violación de topes, o financiación ilegal de la campaña, y se hayan impuesto las sanciones pecuniarias correspondientes al gerente, tesoreros y auditores, siendo este un requisito de procedibilidad para que pueda proseguirse, contra el Presidente de la República.

En otras palabras, la competencia del CNE para auditar, revisar e investigar las campañas electorales a la presidencia de la república, sobre el estricto cumplimiento de las normas sobre financiación de que trata la citada ley, termina en el momento en que una de ellas resulte victoriosa, momento en el cual, frente a quien resulte electo como Presidente, esta atribución se radicará en cabeza de la Comisión de Acusaciones de la Cámara, una vez concluido el examen de las cuentas por parte del Consejo Nacional Electoral y siempre que se haya impuesto sanción por violación de topes o financiación ilegal.

Para proteger el fuero presidencial, y la institucionalidad política y jurídica del Estado, tanto el CNE, como la Comisión de Acusaciones de la Cámara, tienen sus competencias limitadas a aquellas denuncias que, en relación con los gastos de campaña y financiación de la misma, se formulen hasta dentro de los 30 días siguientes a la elección del Presidente de la República¹⁶.

¹⁶ **Artículo 21. Vigilancia de la campaña y sanciones.** El Consejo Nacional Electoral podrá adelantar en todo momento, auditorías o revisorías sobre los ingresos y gastos de la financiación de las campañas. Con base en dichos monitoreos o a solicitud de parte, podrá iniciar investigaciones sobre el estricto cumplimiento de las normas sobre financiación aquí estipuladas. De comprobarse irregularidades en el financiamiento se impondrán sanciones de acuerdo con la valoración que hagan de las faltas, en el siguiente orden:

(...)

Parágrafo. La denuncia por violación de los topes de campaña deberá ser presentada dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la elección presidencial. (resaltado fuera de texto).

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

Magister Derecho Administrativo – Especialista en Derecho Electoral
Conjuez Consejo de Estado – Conjuez Corte Suprema de Justicia
Carvajal Londoño Abogados

Así lo dispuso la Corte Constitucional al examinar la ley 996 de 2005, en sentencia C-1153 de 2005, en el entendido que el CNE debe establecer previamente los criterios para apreciar la gravedad de la falta a imponer la sanción correspondiente, con aplicación del procedimiento previsto en las normas vigentes que regulan a dicho Consejo sin violar los derechos fundamentales del Señor Presidente de la República, doctor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, al Debido proceso, al juez natural, al **fuero especial** constitucional, a la regla del precedente constitucional contenido en las sentencias C-1153 de 2005 y SU-431 de 2015 dirigidas a las reglas de competencia, toda vez que ha sido la Corte Constitucional la que *“ha reconocido que la existencia como tal del fuero no entra en colisión con el principio básico del juez natural, pues aquel se halla expresamente establecido y definido en la Constitución Política y en la Ley a través de un esquema sustantivo y procesal básico delineado al efecto.”*¹⁷

Esto es así por cuanto que, como se dijo, la sanción a imponer al ganador de las elecciones presidenciales es la pérdida del cargo¹⁸ (numeral 4 del artículo 21 de la Ley 996 de 2005) mediante el procedimiento por indignidad política; es decir, el previsto en el ordenamiento superior por su condición de aforado constitucional.

Por consiguiente, la preservación del fuero constitucional del Presidente de la República, quien solamente podría ser sancionado por el Senado con la pérdida del cargo, aunado al hecho de que las amonestaciones pecuniarias previstas para castigar la violación de topes de campaña se aplican exclusivamente frente a las campañas su gerente, tesoreros y auditores y candidatos derrotados, conlleva a la interpretación constitucional plausible que de contera contribuye a mantener la unidad procesal frente a la investigación, impide que el primer mandatario de la nación pueda ser perseguido por una autoridad administrativa que no resulta ser su juez natural y, a la postre, contribuye a evitar decisiones contradictorias entre las diferentes autoridades.

A partir de estos prolegómenos es dable establecer que la Sala de Consulta del Consejo de Estado, mediante la decisión del 6 de agosto de 2024, cuya declaratoria de nulidad se persigue, yerra ostensiblemente al concluir que el presidente de la República ante los mismo hechos, como son la posible violación de topes de su campaña electoral, puede ser objeto de dos sanciones simultáneas, una de tipo pecuniaria por parte del CNE y otra con la pérdida del cargo por parte del Senado en observancia del procedimiento de indignidad política, porque con ello se violan las disposiciones constitucionales relativas al fuero presidencial y lo relativo a la sentencia SU-431/2015.

Arribar a esta interpretación, como ya se dijo, no solo desnaturaliza la institución del fuero constitucional, desvanece el principio democrático y mancilla el sistema de pesos y contrapesos, al tiempo que, al imponer una duplicidad de competencias sobre la materia, respecto del primer mandatario, conlleva a desdibujar garantías fundamentales como la del debido proceso y juez natural.

¹⁷ Cfr., entre otras la Sentencia C-545 de 2008.

¹⁸ **Artículo 21. Vigilancia de la campaña y sanciones.** El Consejo Nacional Electoral podrá adelantar en todo momento, auditorías o revisorías sobre los ingresos y gastos de la financiación de las campañas. Con base en dichos monitoreos o a solicitud de parte, podrá iniciar investigaciones sobre el estricto cumplimiento de las normas sobre financiación aquí estipuladas. De comprobarse irregularidades en el financiamiento se impondrán sanciones de acuerdo con la valoración que hagan de las faltas, en el siguiente orden:

(...)

4. En el caso del ganador de las elecciones presidenciales, el Congreso podrá decretar la pérdida del cargo según el procedimiento contemplado para las investigaciones y juicios por indignidad política.

Parágrafo. La denuncia por violación de los topes de campaña deberá ser presentada dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la elección presidencial. (resaltado fuera de texto).

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante
Sentencia C-1153 de 2005.

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

Magister Derecho Administrativo – Especialista en Derecho Electoral
Conjuez Consejo de Estado – Conjuez Corte Suprema de Justicia
Carvajal Londoño Abogados

Por tanto, en atención a que (i) el CNE no es la autoridad competente para investigar y sancionar, ni siquiera pecuniariamente, al Presidente de la República por presunta violación del régimen de financiación de campañas; (ii) recayendo dicha atribución en cabeza de la Comisión de Acusaciones de la Cámara y del Senado de la República, quien, de comprobarse, podría sancionarlo con la pérdida del cargo y que (iii) la Sala de Consulta y Servicio Civil no resulta ser competente para decidir el conflicto positivo de competencias tantas veces mencionado, como tampoco para definir el fuero Presidencial; lo jurídicamente procedente es declarar la nulidad de todo lo actuado, dejando sin efectos la decisión del 6 de agosto de 2024 emitido dentro del proveído de la referencia, y en su defecto, declararse inhibida la Sala de Consulta para dirimir el referido conflicto, tal y como lo ha hecho en situaciones similares, la Corte Constitucional, en auto de fecha A-1874/23 del 15 de agosto de 2023 y porque como ya se expuso, no existe el referido conflicto.

3. PETICIÓN PRINCIPAL

Solicito a los Honorables Magistrados, que conforman la Sala de Consulta y Servicio Civil, con todo respeto, declarar la nulidad de todo lo actuado, dejando sin efectos la decisión del 6 de agosto de 2024 emitido dentro del proveído de la referencia, y en su defecto, declararse inhibida la Sala de Consulta para dirimir el referido conflicto, tal y como lo ha hecho, en situaciones similares, la Corte Constitucional, ver auto de fecha A-1874/23 del 15 de agosto de 2023.

4. PETICIÓN SUBSIDIARIA

Subsidiariamente en el evento de que la Sala de Consulta, insista en ser competente para adoptar la decisión cuya nulidad se solicita y decida mantenerla, pido:

1. Se aclare, si la postura definitiva de la Sala consiste en que el Presidente de la República, goza, o no, de fuero en relación con el procedimiento que compete al Consejo Nacional Electoral en relación con la presunta violación de topes y financiamiento ilegal de la campaña.
2. Hecha esa precisión, en el evento de considerar que el Presidente si tiene fuero en el procedimiento que compete al Consejo Nacional Electoral, en relación con la presunta violación de topes y financiamiento ilegal de la campaña, aclarar, igualmente, que en razón del referido fuero, la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, por las razones aquí expuestas, es la competente para investigar y juzgar al Presidente de la República, por la eventual responsabilidad solidaria, que pueda derivarse de tales violaciones en que puedan incurrir el gerente, el tesorero y los auditores de su campaña, respecto de denuncias formuladas dentro de los 30 días siguientes a su elección, como lo dispone la ley 996, en el curso de la actuación que para estos últimos se surta ante Consejo Nacional Electoral, como ya se expuso.

5. MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA FRENTE A LOS EFECTOS DE LA DECISIÓN CONTENIDA EN LA DECISIÓN DEL 6 DE AGOSTO DE 2024 PARA QUE EL CNE SE ABSTENGA DE EJECUTAR LA DECISIÓN EN LO RELATIVO A LA CARENCIA DEL FUERO PRESIDENCIAL, QUE ALLÍ SE DISPUSO, DEL PRESIDENTE DE GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO HASTA TANTO SE DEFINA LA NULIDAD QUE INVOCO COMO MECANISMO DE SANEAMIENTO.

Ha quedado claro que no existe otra posibilidad procesal que permita sanear los yerros en que incurrió la Sala, que no sea un incidente de nulidad, pero también lo es, que dada la gravedad y el riesgo que genera en la institucionalidad y en el orden jurídico y político nacional, mantener tal decisión, resulta útil, decretar como medida cautelar, la suspensión de los efectos de la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil; toda vez

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

Magister Derecho Administrativo – Especialista en Derecho Electoral
Conjuez Consejo de Estado – Conjuez Corte Suprema de Justicia
Carvajal Londoño Abogados

que que nos encontramos ante una decisión que carece de otro mecanismo jurídico para su impugnación, como se explicó ab initio.

Bajo el mismo derrotero, en el caso que nos ocupa, la suspensión de los efectos de la decisión de esta Sala, resulta válido y justificado si se tiene en cuenta que si el CNE, acoge la decisión tomada, que hoy se incidenta, se atenta contra el debido proceso del hoy Presidente de la República, creando un caos jurídico y la pérdida de la seguridad jurídica en el ámbito nacional, atentando contra la preservación de la división entre las ramas del poder estatales, el evitar de interferencias de manera inapropiada en el desempeño de otras responsabilidades o el menoscabo de la estabilidad institucional, se reflejaría tanto en una inseguridad gubernamental..

De no hacerlo, se podría violar la arquitectura constitucional de nuestro ordenamiento jurídico y el principio de la separación de poderes, toda vez que lo que se busca es proteger la estructura básica de la Constitución de Colombia, a través de sus propios diversos principios y valores, incluyendo la separación de las ramas del poder público con el propósito de salvar la independencia, la autonomía y el correcto desempeño de los órganos estatales.

En conclusión, es claro que nos encontramos ante un asunto, de seguridad nacional, por lo que se haría predicable que se suspendan los efectos de la decisión **en lo relativo al desconocimiento del fuero especial del Presidente de la República de Colombia, Gustavo Francisco Petro Urrego. (sentencia SU-431 de 2015), que dispuso la Sala en su decisión del 6 de agosto de 2024.** hasta tanto no se resuelva el incidente de nulidad planteado, toda vez que el CNE ha convocado para esta semana para aprobar decisión de seguir adelante en la investigación del Presidente de la República, según vienen anunciando los medios de comunicación, lo cual es un hecho notorio.

Anexo poder.

De los Honorables Magistrados, comedidamente,



TERCEER CANAL
somos tu voz, somos tu canal.

HÉCTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO
C.C. 19.348.748 de Bogotá D.C.
T.P. 30.144 del C. S. de la J.

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

Magister Derecho Administrativo – Especialista en Derecho Electoral
Conjuez Consejo de Estado – Corte Suprema de Justicia
Carvajal Londoño Abogados

Honorables Magistrados
Sala de Consulta y Servicio Civil
Consejo de Estado
Dr. Juan Manuel Laverde Álvarez
E. S. D.

Radicación: 11001-03-06-000-2024-00343-00
Referencia: Conflicto positivo de competencias administrativas
Partes: Consejo Nacional Electoral y Comisión Legal de
Investigación y Acusaciones de la Cámara de
Representantes del Congreso de la Republica

Asunto: Poder

GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 208.079, en mi calidad de Presidente de la República de Colombia, manifestó que confiero poder al Dr. **HÉCTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO**, abogado titulado y en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía 19.338.748 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional 30.144 del Consejo Superior de la Judicatura, para que asuma y represente mis intereses en el asunto de la referencia, especialmente para solicitar la nulidad de la decisión de fecha seis (06) de agosto de dos mil veinticuatro (2024), mediante la cual se dirimió el conflicto positivo de competencias entre el Consejo Nacional Electoral y la Comisión Legal de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes del Congreso de la Republica, en los términos que se expondrán en el incidente correspondiente; así mismo para cualquier otra actuación que se haga necesaria su intervención en ejercicio del mandato aquí conferido.

El presente poder es conferido de manera virtual y se remite al correo electrónico: hector@carvajallondono.com, misma dirección registrada por el apoderado en el Registro Nacional de Abogados para asuntos de notificación. Lo anterior, conforme a lo dispuesto las Leyes 2080 de 2021 y 2213 de 2022, que establecen medidas para implementar las tecnologías de la información y comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilización de los procesos y flexibilidad de la atención a los usuarios del servicio de la justicia.

Confiero poder,



Gustavo Francisco Petro Urrego
C.C.208.079

Acepto poder,



Héctor Alfonso Carvajal Londoño
C.C. 19.338.748 de Bogotá D.C.
T.P. 30.144 del C. S. de la J.