



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

**Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)**

**CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**

**Referencia: Acción de tutela**

**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

**TESIS:** Tutela contra providencia judicial. Se configura el defecto sustantivo por interpretación errónea de norma sobre inhabilidades para los alcaldes. Regla interpretativa de las inhabilidades de los gobernadores no se extiende a los alcaldes. Reiteración de jurisprudencia de la Sala.

**DERECHO FUNDAMENTALES:** igualdad, elegir y ser elegido, participar en el ejercicio del poder político, a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

---

La Sala decide la acción de tutela promovida por el ciudadano

**GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO** contra la **SALA DE DECISIÓN ORAL -SECCIÓN B- DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO<sup>1</sup>**.

**I. ANTECEDENTES**

**I.1.- La Solicitud**

El ciudadano **GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**, actuando por conducto de apoderado judicial, promovió acción de

---

<sup>1</sup> En adelante, el TRIBUNAL.



---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

tutela con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, a elegir y ser elegido, a participar en el ejercicio del poder político y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, presuntamente vulnerados por el **TRIBUNAL**, con ocasión de la sentencia de 25 de noviembre de 2020, proferida en única instancia dentro del medio de control de nulidad electoral, identificado con el número único de radicación 08001-23-33-000-2019-00858-00.

## **I.2.- Hechos**

**1.** Indicó que fue elegido alcalde del Municipio de Sabanagrande - Atlántico, mediante formulario electoral E-26 ALC de 1o. de noviembre de 2019, para el período constitucional 2020- 2023.

**2.** Señaló que el ciudadano **JORGE ANDRÉS POSADA TABORDA** demandó su elección, con fundamento en que se encontraba en una inhabilidad por haberse desempeñado como Superintendente de Servicios Públicos - Regional Norte, dentro de los doce meses anteriores a la inscripción de la candidatura.

**3.** Mediante sentencia de 25 de noviembre de 2020, el **TRIBUNAL** declaró la nulidad de la elección y ordenó cancelar la correspondiente credencial, por considerar que el demandando ejerció autoridad administrativa dentro de los doce meses anteriores a la fecha de inscripción como candidato.



---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

### **I.3.- Fundamentos de la solicitud**

A juicio del actor, la sentencia del **TRIBUNAL** incurrió en defecto sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

**Del defecto sustantivo:** aseguró que el **TRIBUNAL** efectuó una interpretación irrazonable de la norma aplicable al caso concreto, por cuanto se fundamentó en una sentencia en la que se demandó la elección de la Gobernadora del Departamento de la Guajira, Oneida Rayeth Pinto Pérez, para el período constitucional 2016-2019, la cual definió el extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista para alcaldes y gobernadores en los artículos 31 (numeral 7), 32 (numeral 7) y 39 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000<sup>2</sup>.

Explicó que las normas aplicadas en la sentencia que decidió el caso de la Gobernadora no son las mismas de la demanda incoada en su contra, por cuanto ésta se basó en la supuesta inhabilidad prevista en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617.

Agregó que *"no podía el Tribunal del Atlántico dar alcance al artículo 37.2 de la ley 617 del 2000 que restringe la elección como alcalde de quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la*

---

<sup>2</sup> "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional".



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*fecha de elección haya ejercido como empleado público autoridad administrativa, con una jurisprudencia sobre el artículo 38.7 que prohíbe a los alcaldes inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fueron elegidos, ni dentro de los doce (12) meses siguientes a su renuncia. Las normas consagran supuestos fácticos distintos con extremos temporales diferentes”.*

**Del desconocimiento del precedente:** aseveró que la sentencia cuestionada es contraria a las proferidas el 27 de abril de 2016 y el 10 de noviembre de 2020, por la misma Sala del **TRIBUNAL**, en las que, al resolver casos similares, se estableció que el extremo temporal inicial de la incompatibilidad se cuenta desde la fecha de la elección<sup>3</sup>.

Sostuvo que al resolver las demandas elevadas contra alcaldes, que se fundamentan en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme y constante en señalar que el término de doce (12) meses allí previsto se cuenta desde la fecha de la elección y no de la inscripción, tal como ocurrió en las sentencias de 18 de mayo de 2017 (número único de radicación 08001-23-33-006-2015-00861-01); 31 de julio de 2009 (número único de radicación 23001-23-31-000-2007-00550-01); 4 de agosto de 2006 (número único de radicación 05001-23- 31-000-

<sup>3</sup> Cita los procesos con radicado 08001-23-33-000-2020-00140-00 y 08001-23-33-000-2015-00518-00.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

2005-05238-01 (3940) y 6 de octubre de 2005 (número único de radicación 23001-23-31- 000-2003-01333-02(3727)).

Que dicho criterio también ha sido acogido por esta Corporación para resolver la nulidad de la elección de concejales, diputados y gobernadores, para lo cual citó las providencias de 13 de agosto de 2020 (número único de radicación 68001-23-33-000-2019-00926-01); 6 de febrero de 2020 (número único de radicación 11001-03-28-000-2020-00003-00); 2 de octubre de 2020 (número único de radicación 50001-23-33-000-2020-00012-019; 28 de septiembre de 2017 (número único de radicación 73001-23-33-006-2016-00587-01); 13 de julio de 2017 (número único de radicación 13001-23-33-000-2016-00760-01); 25 de agosto de 2016 (número único de radicación 66001-23-33-000-2015-00475-01); 22 de noviembre de 2012 (número único de radicación 25000-23-24-000-2011-00770-01; y 21 de febrero de 2013<sup>4</sup>.

**De la violación directa de la Constitución:** indicó que *"las inhabilidades de otros funcionarios de elección popular, por haber ejercido como empleados públicos autoridad, tiene como elemento temporal 'doce meses anteriores a la fecha de la elección', lo que refuerza el extremo fijado por la ley; de manera que cualquier disposición o criterio que desconozca ese extremo para hacerlo más estricto entra en contradicción con la Constitución. Es por ello que la caprichosa y arbitraria decisión del Tribunal Administrativo del*

<sup>4</sup> No cita número de radicación.



---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*Atlántico viola, además de la ley, directamente la Constitución Colombiana, en tanta reduce el término previsto en ella, haciendo la inhabilidad más estricta para el Alcalde”.*

Aseguró que cuando el **TRIBUNAL** aplicó la inhabilidad del artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, teniendo como extremo temporal la inscripción de la candidatura y no la fecha de la elección, hizo más estricto el régimen de inhabilidades de los alcaldes que el de los Congresistas, por lo que no solo violó el tenor literal de esa norma sino también el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución.

#### **I.4.- Pretensiones**

El actor solicitó la protección de los derechos fundamentales invocados en la demanda y, en consecuencia “*dejar sin efecto la Sentencia de única instancia, de fecha 25 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B, Radicado 08-001-23-33-000-2019-00858-00, por medio de la cual esa Corporación Judicial declaró la nulidad de la elección de GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO como Alcalde del Municipio de Sabanagrande para el período 2020-2023 y canceló su credencial como tal*”.

Igualmente, que se ordene al **TRIBUNAL** proferir una nueva decisión que acate las consideraciones de la sentencia de tutela y mantenga la vigencia de su elección como alcalde del Municipio de Sabanagrande, Atlántico, por el período 2020-2023.



---

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00  
Actor: **GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

### II. 1. Admisión

El 20 de enero de 2021 se admitió la solicitud de tutela y se ordenó notificar a los Magistrados de la Sala de Decisión Oral -Sección B- del Tribunal Administrativo del Atlántico, en calidad de demandados, y al **PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO**, al señor **JORGE ANDRÉS POSADA TABORDA**, a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** y al **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, en calidad de terceros interesados.

En la misma providencia se denegó la solicitud de la medida provisional elevada por el actor, consistente en que se suspendan los efectos de la sentencia enjuiciada "*hasta cuando se dicte sentencia definitiva*".

### II.2.- Contestación

**II.2.1.-** El **TRIBUNAL** se opuso a la prosperidad del amparo y señaló que no se configuraron los defectos endilgados a la providencia cuestionada, por parte del actor.

Afirmó que la sentencia invocada por el accionante, como fundamento para alegar el desconocimiento del precedente de esa misma Corporación<sup>5</sup>, no guarda relación con la materia objeto de discusión, por cuanto en dicho proceso se perseguía la nulidad de la

---

<sup>5</sup> Proceso 08001-23-33-000-2020-00014-00.



---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

elección del señor Jairo Samper Rojas como concejal del Municipio de Soledad (Atlántico), al considerarse que éste se encontraba incurso en la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617.

Que, en ese asunto, los cargos de la demanda se centraron en que el señor Jairo José Samper Rojas, en su condición de servidor público, fue comisionado para ejercer las potestades de autoridad administrativa de control, inspección y vigilancia por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte, en jurisdicción del Municipio de Soledad, específicamente, en la Terminal de Transportes de Barranquilla S.A.; y que su elección se dio dentro de los 11 meses siguientes a los actos de ejercicio de autoridad administrativa.

Indicó que teniendo en cuenta los cargos de la demanda, ese **TRIBUNAL** realizó el estudio; y con base en las pruebas aportadas, así como en la normatividad legal y la jurisprudencia del Consejo de Estado, concluyó que en ese asunto no se configuraron las causales de inhabilidad señaladas en el artículo 40 de la Ley 617, por no materializarse los elementos inhabilitantes para aspirar al cargo de concejal (temporal, territorial), y por no tener la calidad de empleado público como se afirmaba en esa demanda.

Que, en ese orden, *“los supuestos fácticos del proceso electoral contra el acto de elección del señor Jairo Samper Rojas como concejal del Municipio de Soledad, en que el Tribunal negó las*



---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*pretensiones de la demanda, fueron distintos al proceso electoral contra la elección del señor Gustavo Adolfo De la Rosa Berdejo, como alcalde del Municipio de Sabanagrande”.*

Agregó que la sentencia que censura el actor respetó el precedente de ese **TRIBUNAL**, contenido en el fallo de 30 de septiembre de 2016, en un caso similar en el que también se declaró la nulidad de la elección de un alcalde municipal por estar incurso en la causal establecida en el artículo 37 de la Ley 617, al no cumplirse con el elemento temporal.

Refirió que contra la anterior decisión se instauró acción de tutela, que fue denegada por el Consejo de Estado, en ambas instancias, dentro del proceso identificado con el número único de radicación 11001-03-15-000-2016-03323-00.

En relación con la supuesta interpretación errada de la sentencia de unificación de la Sección Quinta del Consejo de Estado, fechada el 7 de junio de 2016, en la que se declaró la nulidad de la elección de la Gobernadora del Departamento de la Guajira, Oneida Rayeth Pinto Pérez, sostuvo que fue citada como antecedente jurisprudencial, a partir de las consideraciones expuestas por esta misma Corporación, en el fallo de tutela que estudió la demanda contra la referida sentencia, en el cual se concluyó que la incompatibilidad se computa teniendo en cuenta el día de la inscripción y no el de la elección.



---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

Añadió que tampoco resultaba aplicable al caso del accionante la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 29 de enero de 2019, puesto que hacía referencia a Congresistas.

Por último, aseveró que teniendo en cuenta que el elemento temporal de la inhabilidad se originó desde el acto de inscripción del demandado, señor **GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**, el cual se efectuó el 27 de julio de 2019, el período inhabilitante cobijó desde el 27 de julio de 2018; sin embargo, se probó en el curso del proceso, de manera inequívoca y fehaciente, que al mencionado señor se le aceptó la renuncia el día 26 de octubre de 2018, es decir, nueve (9) meses antes de la inscripción, no cumpliéndose entonces el término de que trata el numeral 2 del artículo 37 de la Ley 617.

**II.2.2-** La **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** adujo que los cuestionamientos del accionante se dirigen contra la sentencia proferida por el **TRIBUNAL** el 25 de noviembre de 2020, por lo que el escenario de discusión es jurisdiccional y ajeno a las funciones de esa entidad.

En consecuencia, solicitó su desvinculación de la presente actuación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

**II.2.3.-** El **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** se opuso a la prosperidad de la acción, con fundamento en que esa entidad no es responsable de la vulneración de los derechos fundamentales



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

alegada por el accionante; por consiguiente, pidió su desvinculación de la actuación procesal, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **II.3. Coadyuvancia**

El **PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO**, a través de su Director Jurídico, adujo que el fallo del **TRIBUNAL** aplicó erróneamente el precedente de la sentencia que decidió la nulidad de la Gobernadora de la Guajira, puesto que la pretensión de nulidad, en dicho caso, descansó en el hecho de que ocupaba un cargo de elección popular uninominal, al cual renunció para postularse a otro cargo uninominal de elección popular en la misma circunscripción electoral.

Sostuvo que las inhabilidades son taxativas y tienen una interpretación restrictiva, por lo que, en consecuencia, no son susceptibles de aplicación extensiva o analógica.

*Agregó que “el precedente que al parecer irregularmente utilizó el Tribunal Administrativo de Atlántico, sobre el tema de la renuncia, precisó que quien ha sido electo y declarado Alcalde o Gobernador, tiene prohibido durante los 4 años -período constitucional- inscribirse a otro cargo de elección popular, por cuanto, la Sección Quinta unificó jurisprudencia en torno a la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para Alcaldes y Gobernadores, contemplada en los artículos 31.7 y 32.7 y 39 de la Ley 617 de 2000 (...). En ese orden de ideas, no resultaba aplicable el precedente jurisprudencial al caso del*



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*Sr. De la Rosa Berdejo, alcalde de Sabanagrande – Atlántico electo para el periodo constitucional 2020 – 2023, por la simple razón que el cargo que ocupaba antes de inscribirse como candidato a Alcalde Municipal no era de elección popular –Gobernador – Alcalde-, quien no se encontraba incurso en la incompatibilidad que para aquellos existe”.*

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **Competencia**

La Sala es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017 y en virtud del artículo 2º del Acuerdo número 377 de 11 de diciembre de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de las acciones de tutela entre las Secciones; y del artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 de la misma Sala, que asigna a esta Sección el conocimiento de las acciones de tutela.

#### **Problema jurídico**

En ejercicio de la presente acción se pretende dejar sin efectos la sentencia de 25 de noviembre de 2020, proferida por el **TRIBUNAL**, dentro del medio de control de nulidad electoral, identificado con el número único de radicación 08001-23-33-000-2019-00858-00.

A juicio del actor, la citada providencia incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, violación directa de



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

la Constitución y desconocimiento del precedente judicial aplicable al asunto, definido por el Consejo de Estado y por el **TRIBUNAL**.

Para resolver el problema jurídico que se plantea a la Sala, se analizarán los siguientes temas: (i) acción de tutela contra providencia judicial; (ii) requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) causales específicas de procedibilidad invocadas en la solicitud; y (iv) el caso concreto.

### **Cuestión previa**

#### **1. De la solicitud de desvinculación por falta de legitimación propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral**

La **Registraduría Nacional del Estado Civil** y el **Consejo Nacional Electoral** solicitaron ser desvinculadas del presente trámite constitucional, por cuanto consideran que carecen de legitimación en la causa por pasiva para atender las pretensiones del accionante.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en procesos de tutela, la Corte Constitucional en la sentencia T - 1001 de 2006, señaló:

*"[...] La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.*



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción [...].*

En este contexto, la Sala considera que la **Registraduría Nacional del Estado Civil** y el **Consejo Nacional Electoral**, al haber sido parte en el medio de control objeto de amparo, resulta necesaria su vinculación en la presente actuación, dado el interés directo en los resultados de esta, razón por la cual se denegará las solicitudes de desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por las mencionadas entidades.

## **2. De la solicitud de coadyuvancia elevada por el PARTIDO LIBERAL**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, "(...) *Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud*".

Sobre la figura de la coadyuvancia en procesos de tutela, la Corte Constitucional ha indicado que cuando el tercero con interés en el resultado del proceso manifiesta compartir las reclamaciones y argumentos expuestos por el demandante, no puede realizar



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

planteamientos distintos o reclamaciones propias que difieran de las efectuadas por aquel<sup>6</sup>.

Analizados los argumentos expuestos por el **PARTIDO LIBERAL** se observa que los mismos son coincidentes con lo pretendido por el actor, razón por la cual la Sala admitirá su coadyuvancia y abordará los asuntos que, en todo caso, hagan parte del escrito de tutela.

### **(i) La acción de tutela contra providencia judicial**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012, en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, consideró que es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que la misma o esta Corporación elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en Sentencia de Unificación de la Sala Plena de 5 de agosto de 2014.

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-1062 de 2010, MP GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

En la mencionada sentencia, la Corte señaló los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

«[...] Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional [7].

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable [8].

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez [9].

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna [10].

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible [11].

f. Que no se trate de sentencias de tutela [12]<sup>13</sup>.”

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas.

[7] Sentencia 173/93.

[8] Sentencia T-504/00.

[9] Ver entre otras la Sentencia T-315/05.

[10] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

[11] Sentencia T-658/98.

[12] Sentencias T-088/99 y SU-1219/01.

<sup>13</sup> La Corte Constitucional, en la sentencia SU- 627 de 2015 (Magistrado ponente: doctor Mauricio González Cuervo), admitió la procedibilidad de la acción de tutela contra fallos de tutela, en aquellos casos en que se compruebe que existió fraude y, además, se reúnan los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Así lo expresó esa Corporación en la citada sentencia, al indicar que: “*Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación*”.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [14] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [15].

i. Violación directa de la Constitución [...].»

## **(ii) Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales**

**Relevancia constitucional:** En el caso *sub examine* se cumple con el requisito de relevancia constitucional, por cuanto la tutela plantea, con suficiente carga argumentativa, la vulneración de los

[14] Sentencia T-522/01.

[15] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

derechos fundamentales del actor, con ocasión de la decisión de anular su elección como alcalde del Municipio de Sabanagrande, por presunta interpretación errónea del término de duración de las inhabilidades de los aspirantes a alcaldes.

**Subsidiariedad:** la sentencia fue proferida en única instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 151, numeral 9, del CPACA<sup>16</sup>, por lo que no proceden recursos, así como tampoco se estructuran las causales de los recursos extraordinarios de revisión (artículo 248 y ss. del CPACA) y unificación de jurisprudencia (artículo 256 y ss., ídem).

**Inmediatez:** la acción de tutela se presentó el 13 de enero de 2021, esto es, dentro de un plazo razonable<sup>17</sup>, teniendo en cuenta que la solicitud de aclaración y adición de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2020 se decidió en auto de 18 de diciembre de ese año.

### **Identificación de los hechos y derechos que se estiman**

**lesionados:** el actor refiere de forma clara y detallada los hechos

<sup>16</sup> El texto del artículo 151, numeral 9, antes de la modificación introducida por el artículo 27 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, "Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción", señalaba: "**Artículo 151. Competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...) 9. De la nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas -DANE-."

<sup>17</sup> Así lo determinó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 (número único de radicación 2012-02201, CP: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez).



---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

constitutivos de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

**La providencia cuestionada no es una sentencia de tutela:** la presente acción no se dirige contra un fallo de tutela, sino contra una sentencia de única instancia proferida en el medio de control de nulidad electoral.

En suma, el accionante acreditó el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, razón por la cual la Sala procede a examinar el fondo del asunto planteado.

**(iii) Causales específicas de procedibilidad invocadas en la solicitud**

**El defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial**

La Corte Constitucional ha establecido que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normatividad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realice una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso<sup>18</sup>.

La Corte ha indicado también que el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales, -sea este horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe<sup>19</sup>.

A propósito de este defecto, la Corte Constitucional ha destacado que la diferencia entre antecedente y precedente consiste en:

*"[...] El antecedente se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de derecho (e.g. conceptos, interpretaciones, preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad.*

*(...)*

*Por su parte, el precedente, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de **(i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos**, y en las que en **su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver***

<sup>18</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia

<sup>19</sup> Ver entre otras, sentencias T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-288 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-464 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*la controversia*, que sirve también para solucionar el nuevo caso [...]”<sup>20</sup>. (Resaltado fuera del texto original).

La aplicación del precedente judicial en un caso determinado busca asegurar la eficacia de los principios y derechos fundamentales a la igualdad, a la buena fe, a la seguridad jurídica y a la confianza legítima que, a su vez, garantizan la protección del debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia de que la actividad interpretativa que se realiza en virtud del principio de la autonomía judicial esté supeditada al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, lo que supone que, necesariamente, en casos análogos los funcionarios judiciales se encuentran atados en sus decisiones, por la regla jurisprudencial que, para el asunto concreto, se haya fijado por el funcionario de superior jerarquía (precedente vertical) o por el mismo juez (precedente horizontal).<sup>21</sup>

En tal sentido, la Corte, a través de la sentencia T-457 de 2008<sup>22</sup>, indicó:

*"[...] En relación a la aplicación del precedente, esta Sala de Revisión en sentencia T-158 de 2006 señaló: **"Por ello, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del***

<sup>20</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia T- 102 de 2014, MP: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 760A de 2011. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-457 del 13 de mayo de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación [...]”.* (Destacado fuera de texto).

Sin embargo, la misma Corte ha precisado que, salvo en materia constitucional, cuya doctrina es obligatoria<sup>23</sup>, la regla del respeto del precedente no es absoluta, debido a que la interpretación judicial no puede tornarse inflexible frente a la dinámica social, ni petrificarse, o convertirse en el único criterio tendiente a resolver una situación concreta. Ello se traduce en el reconocimiento de un conjunto de supuestos en los cuales resulta legítimo apartarse del precedente judicial vigente, desarrollados jurisprudencialmente y recogidos en pronunciamientos anteriores de esta Sección<sup>24</sup>, a saber: i) la falta de semejanza estricta entre el caso que origina el precedente y el que se resuelve con posterioridad; ii) una transformación significativa de la situación social, política o económica en la que se debe aplicar la regla definida con anterioridad con fuerza de precedente; iii) un cambio en el orden constitucional o legal que sirvió de base a la toma de las decisiones adoptadas como precedentes; iv) la falta de claridad o consistencia en la jurisprudencia que debe ser tomada como referente, y, v) la consideración que esa jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico.

<sup>23</sup> Ver sentencias de la Corte Constitucional C-083 de 1995, C-037 de 1996, SU-640 de 1998.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia 13 de marzo de 2013. M.P. Guillermo Vargas Ayala, número único de radicación 11001-03-15-000-2012-02074-00.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

En efecto, la Sala ha reconocido que *“en los eventos referidos, el juez que se separa del precedente asume una especial carga de argumentación, en virtud de la cual debe exponer, de manera clara, razonada y completa, las razones en las que fundamenta el cambio de posición jurisprudencial”*, para lo cual resulta obligatorio referirse a éste, -al precedente-, analizarlo respecto del caso concreto y fundamentar con suficiencia los motivos y las normas en que se sustenta la decisión de apartarse.

Así las cosas, y como lo ha sostenido la Sección, sólo el desconocimiento injustificado de un precedente es el que da lugar a la configuración del defecto sustantivo, como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>25</sup>.

### **Violación directa de la Constitución**

Esta causal especial de procedibilidad de la acción de tutela encuentra su sustento en el artículo 4º de la Constitución Política, según el cual *«[...] la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [...]»*.

En criterio de la Corte Constitucional, la causal en comento tiene lugar cuando el juez ordinario adopta una decisión que representa

<sup>25</sup> Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia 13 de marzo de 2013. C.P. Guillermo Vargas Ayala, número único de radicación 11001-03-15-000-2012-02074-00 y sentencia 18 de abril de 2013. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, número único de radicación 11001-03-15-000-2012-01797-00.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

la inaplicación de una norma constitucional para el caso concreto, o cuando aplica una norma de rango inferior al constitucional, al margen de los dictados de la Constitución<sup>26</sup>.

Como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala, esta causal no supone el desconocimiento de cualquier norma constitucional sino concretamente la infracción de normas superiores relativas a *derechos y garantías fundamentales*, en consideración a que es precisamente para el amparo de éstos que se encuentra instituida la acción de tutela<sup>27</sup>.

La Corte ha explicado que la violación directa de la Constitución debe ser entendida como una causal específica autónoma de procedencia del amparo constitucional contra una decisión judicial, ante la exigencia de razonabilidad y de proporcionalidad en el proceso interpretativo que realizan los jueces o autoridades administrativas, el cual siempre estará sujeto, entre otros aspectos, a la concordancia con la Carta Política<sup>28</sup>.

#### **(iv) El caso concreto**

A juicio del actor, la sentencia enjuiciada incurrió en defecto sustantivo, pues a pesar de que el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, en que se fundamentó la demanda de su elección como alcalde, señala expresamente que el término de la inhabilidad se

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-704 de 2012, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, número único de radicación 11001-03-15-000-2020-00809-00, sentencia de 21 de mayo de 2020, CP: Oswaldo Giraldo López.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-088 de 2018. M.P.: José Fernando Reyes Cuartas.



---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

aplica doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección, el **TRIBUNAL** aplicó el término bajo el entendido que se trata de doce (12) meses antes de la fecha de la inscripción de la candidatura.

Aseveró que, para fundamentar el yerro, la autoridad judicial accionada acogió el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia de 7 de junio de 2016, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el proceso identificado con el número único de radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00, que no resultaba aplicable a su caso, por cuanto allí se discutía lo concerniente a la anulación de la elección del cargo de la Gobernadora de la Guajira Oneida Rayeth Pinto Pérez, por hechos y causales diferente a las de su caso.

*Añadió que "no podía el Tribunal del Atlántico dar alcance al artículo 37.2 de la ley 617 de 2000, que restringe la elección como alcalde de quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de elección haya ejercido como empleado público o autoridad administrativa, con una jurisprudencia sobre el artículo 38.7, que prohíbe a los alcaldes inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fueron elegidos, ni dentro de los doce (12) meses siguientes a su renuncia. Las normas consagran supuestos fácticos distintos con extremos temporales diferentes".*

Para resolver, resulta necesario examinar el contenido de la decisión judicial censurada:



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*"[...] Sostiene la parte demandante que el señor Gustavo Adolfo de la Rosa Berdejo se encuentra incurso en la causal de nulidad contenida en el numeral 2 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en razón de haber renunciado al cargo de director de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Regional Norte a tan solo 9 meses antes de su inscripción como candidato a la alcaldía municipal de Sabanagrande. Que en el cargo de director de la Superintendencia de Servicios Públicos Regional Norte ejerció autoridad administrativa en el municipio de Sabanagrande en donde posteriormente fue electo como alcalde.*

*En el curso del proceso de nulidad electoral que nos ocupa se demostró que el señor Gustavo Adolfo de la Rosa Berdejo se inscribió como candidato a la alcaldía municipal de Sabanagrande por el Partido Liberal colombiano para las elecciones del 27 de octubre de 2019, siendo elegido como alcalde para el período 2022-2023, según consta en el formulario E 26 AL.*

*(...)*

*Entonces ya analizadas las pruebas obrantes en el expediente a fin de establecer si en el caso que nos ocupa se encuentran probados los elementos causantes de inhabilidad de que trata el numeral dos del artículo 37 de la ley 617 de 2000, se observan lo siguiente:*

*En relación al elemento material consistente en haber ejercido el candidato como autoridad administrativa en el municipio de Sabanagrande donde fue electo como alcalde, es de anotar que el señor Gustavo Adolfo de la Rosa Berdejo se desempeñó como director de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Regional Norte hasta el día 26 de octubre de 2018.*

*(...)*

*Las funciones comprendidas para el director territorial de la Superintendencia de servicios públicos se encuentran dentro de las características propias del ejercicio de la autoridad administrativa pues comprenden el ejercicio no sólo de actuaciones administrativas, sino que también ellas comportan la toma de decisiones que crean, modifican o extinguen situaciones administrativas de carácter general o particular en todo el departamento del Atlántico, incluyendo por tal motivo al municipio de Sabanagrande, en el que posteriormente fue elegido como alcalde. Por lo que es posible sostener que el aquí demandado sí ejerció como director territorial norte autoridad administrativa.*

*(...)*

*De acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente se tiene que al señor Gustavo Adolfo de la Rosa Berdejo le fue aceptada renuncia el día 26 de octubre de 2018 al cargo de director de la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios territorial norte. Asimismo, se encuentra probado que el día 27 de julio de 2019 se inscribió por el Partido Liberal colombiano como candidato a la alcaldía municipal de*



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*Sabanagrande para las elecciones que tuvieron lugar el día 27 de octubre de 2019.*

*En relación con la contabilización del término del período inhabilitante, la Sección Primera del Consejo de Estado, en fallo proferido en sede de tutela el 1° de septiembre de 2016, en la cual fungió como accionante la señora Oneida Pinto Pérez y accionada la Sección Quinta de esa Corporación, a raíz de la sentencia emitida dentro del medio de control de nulidad electoral en contra de aquella, sostuvo que el punto de partida para contabilizar la inhabilitación debe ser **la fecha de la inscripción**, así: (Resaltado es del texto original)*

**2.10.2. Desconocimiento del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de 21 de febrero de 2013 (M.P. Mauricio Torres Cuervo) y defecto sustantivo por defraudación de la confianza legítima en la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado acerca del alcance de la prohibición establecida en los artículos 31.7 y 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000** (Resaltado es del texto original).

*La actora alega que la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 7 de junio de 2016 desconoce el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de 21 de febrero de 2013 (M.P. Mauricio Torres Cuervo) e incurre en un defecto sustantivo por defraudación de la confianza legítima en la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado acerca del alcance de la prohibición establecida en los artículos 31.7 y 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000.*

*Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado señala que "ante la ausencia de un precedente en la Sección, aplicó la jurisprudencia constitucional vigente (sentencia SU-625 de 2015) al caso particular ..."*

(...)

#### 4.3.5. Conclusiones

*De lo expuesto se puede concluir que en un primer momento no existía certeza acerca del impacto que tuvo el régimen de inhabilidades previsto en la Ley 617 de 2000 con ocasión del condicionamiento expuesto por la Corte Constitucional al párrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, en sentencia C-490 de 2011. Lo anterior, comoquiera que la sentencia de constitucionalidad no dilucidó cuál era el alcance de su condicionamiento, lo que derivó en que al seno de esta Corporación se gestaran diversas posturas al respecto, tal y como se vio reflejado en la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 21 de febrero de 2013, Exp 2012-00025 y en su respectiva aclaración de voto.*

*En efecto, esta divergencia de posiciones respecto al entendimiento de la sentencia C-490 de 2011 se hace más evidente si se tiene en cuenta que en sentencia del 7 de marzo de 2013 la Sección Primera concluyó que aunque el régimen de inhabilidades previsto en la Ley 617 de 2000 sí fue modificado en lo que al término de la incompatibilidad se refiere de forma que los 24 meses que contempla dicha*



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*normativa deben reducirse a 12, lo cierto es que aquel no fue variado en lo que concierne al extremo temporal final, razón por la que la incompatibilidad que se toma en inhabilidad, prevista en el numeral 7° del artículo 31 y 32 de la Ley 617 de 2000 se computa con fundamento en la fecha de la inscripción y no de la elección.*

*Por su parte, en sentencia SU-515 de 2013 la Corte Constitucional quiso dar alcance al condicionamiento expuesto en la sentencia C-490 de 2011, y en este sentido determinó que la modificación introducida por la Ley 1475 de 2011 imponía concluir que el elemento temporal de la prohibición es, en efecto, de 12 meses y no ya de 24. Pese a ello, la Corte no fue clara en relación con si la fecha relevante del extremo temporal final a efectos de su configuración de la prohibición era la de la inscripción o la de la elección.*

*Pese a lo anterior, años más tarde, la Corte Constitucional, mediante sentencia SU-625 de 2015, se pronunció, nuevamente respecto del elemento temporal de la inhabilidad y precisó que su extremo temporal final lo materializa la fecha de la inscripción y no de la elección. Veamos:*

*(...)*

***Nótese, entonces, cómo la Corte Constitucional, en sentencia SU - 625 de 2015 eliminó cualquier asomo de duda, pues además de reconocer que la incompatibilidad contemplada en el numeral 7° del artículo 32 y 33 de la Ley 617 de 2000 se contabiliza ya no desde 24 meses sino desde 12 -aspecto que ya había sido aclarado desde la Sentencia SU-515 de 2013-, también explicó que esos 12 meses se computan hasta el día de la inscripción y no de la elección.***

*Esta precisión es de suma importancia, ya que la Corte no solo mantuvo incólume la postura adoptada por la Sección Primera en la que se determinó que el extremo temporal final de la inhabilidad era el de la inscripción, sino que además avaló dicha tesis al sostener que la prohibición implicaba que "quien hubiese ejercido como gobernador y se inscriba como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular dentro de los doce (12) meses siguientes a la cesación de sus funciones, incurre en causal de inhabilidad"*

***Por lo anterior, para la Sala Electoral del Consejo de Estado no cabe duda de que la prohibición contemplada en los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000 tiene como extremo temporal final la fecha de la nueva inscripción.*** (Resaltado es del texto original)

***La anterior conclusión, además, resulta del todo acertada ya que si lo que contiene la norma en comento es una prohibición para inscribirse, aquella se vaciaría en su contenido y finalidad si su extremo temporal final se computase en relación con la elección y no con la inscripción, máxime cuando sólo***



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

***la segunda depende de la voluntad del candidato.***  
 (Resaltado es del texto original)

*Es oportuno anotar que este argumento expuesto por la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de tutela, **había sido objeto con anterioridad de unificación por La Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 7 de junio de 2016, así** [29]: (Resaltado fuera del texto original)*

*Nótese, entonces, cómo la Corte Constitucional, en sentencia SU-625 de 2015, eliminó cualquier asomo de duda, pues además de reconocer que la incompatibilidad contemplada en el numeral 7º del artículo 32 y 33 de la Ley 617 de 2000 se contabiliza ya no desde 24 meses sino desde 12 -aspecto que ya había sido aclarado desde la Sentencia SU-515 de 2013-, también explicó con contundencia y claridad que esos 12 meses se computan hasta el día de la inscripción y no de la elección.*

*Esta precisión es de suma importancia, ya que la Corte no solo mantuvo incólume la postura adoptada por la Sección Primera en la que se determinó que el extremo temporal final de la inhabilidad era el de la inscripción, sino que además avaló dicha tesis al sostener que la prohibición implicaba que "quien hubiese ejercido como gobernador y se inscriba como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular dentro de los doce (12) meses siguientes a la cesación de sus funciones, incurre en causal de inhabilidad".*

***En el caso que nos ocupa, de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales citados, si el elemento temporal de la inhabilidad se originó desde el acto de inscripción del demandado, la cual tuvo lugar el 27 de julio de 2019, el período inhabilitante cobijaría hasta el 27 de julio de 2018; sin embargo, se probó de manera inequívoca que al señor Gustavo de la Rosa verdejo se le acepta la renuncia sólo hasta el día 26 de octubre de 2018, es decir, 9 meses antes de la inscripción, no cumpliéndose entonces el término de que trata el numeral dos del artículo 37 de la ley 6172 1000 que establece 12 meses [...]***. (Resaltado fuera del texto original).

Del estudio de la sentencia cuestionada, se observa que el **TRIBUNAL** examinó la demanda de nulidad de la elección del señor **GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**, como alcalde de Sabanagrande para el período 2020-2023, a la luz de la causal prevista en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, según la cual

[29] Sección Quinta, CP: Alberto Yepes Barreiro, Bogotá D.C., 7 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00, Actor: Emiliano Arrieta Monterroza, Demandado: Gobernadora del Departamento de la Guajira, Oneida Rayeth Pinto Pérez.



---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital, *“Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”*.

El **TRIBUNAL** inició analizando el elemento material de la conducta endilgada, para lo cual encontró que el demandado desempeñó el cargo de director de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Regional Norte, en el cual ejerció funciones de autoridad administrativa.

En cuanto al elemento de la temporalidad, la sentencia señaló que el punto de partida para contabilizar el período de inhabilidad para ser alcalde inicia desde la fecha de la inscripción, para lo cual se apoyó en las sentencias de 1º de septiembre de 2016 (número único de radicación 11001-03-15-000-2016-01795-00) y 7 de junio de 2016 (número único de radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00), proferidas por la Sección Primera y la Sección Quinta del Consejo de Estado, respectivamente, las cuales acogieron el



---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

criterio expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-625 de 2015<sup>30</sup>.

En la referida sentencia SU-625 de 2013, la Corte revisó el fallo de tutela proferido por la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 11 de agosto de 2014, en el trámite del amparo constitucional promovido por la ciudadana Marina Lozano Roperero contra la providencia judicial dictada por la Sección Primera de esta Corporación, el 7 de marzo de 2013, en la cual se anuló la elección de la mencionada ciudadana como diputada de la Asamblea Departamental de Norte de Santander, quien había sido Gobernadora encargada en ese Departamento.

En esa ocasión, la Corte se ocupó de analizar si el término para contabilizar la inhabilidad alegada debía calcularse desde el momento de la inscripción de la candidatura o de la elección y concluyó que la conducta inhabilitante se origina a partir del acto de inscripción, pues *“debido a la circunstancia antecedente de haber ejercido como gobernadora encargada del Departamento de Norte de Santander, es claro que Marina Lozano Roperero no podía inscribirse como candidata a la Asamblea Departamental en esa circunscripción territorial, ni mucho menos ser elegida diputada, pues desde que venció el período de encargo y hasta que formalizó su candidatura, tan solo habían transcurrido diez (10) meses y un*

---

<sup>30</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

(1) día, circunstancia que la inhabilitaba para aspirar a ese cargo público”.

### **Revisión de la sentencia objeto de cuestionamiento a la luz del desconocimiento del precedente judicial invocado por el accionante**

Para resolver el cargo en cuestión, la Sala advierte de la lectura del contenido del fallo reprochado que el **TRIBUNAL** se refirió a las sentencias proferidas por las secciones Quinta y Primera de la Corporación, el 7 de junio y 10 de septiembre de 2016, respectivamente, como **antecedentes** para determinar el período inhabilitante durante el cual el señor **GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO** no podía inscribirse como candidato a la alcaldía del Municipio de Sabanagrande; es decir que, reiterando lo que la jurisprudencia ha entendido como antecedente<sup>31</sup>, los fallos invocados por el **TRIBUNAL** permitieron guiar la decisión únicamente con carácter orientador, y de ahí que no pueda concluirse que se trató de un precedente para el caso bajo estudio, precisamente por las diferencias de los supuestos fácticos respecto del caso del aquí accionante.

#### De los antecedentes proferidos por el **TRIBUNAL**:

Afirma el actor que la sentencia cuestionada es contraria a las proferidas el 27 de abril de 2016 y 10 de noviembre de 2020, por

<sup>31</sup> Cfr. *Ut supra* nota al pie número 20.




---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

la misma Sala del **TRIBUNAL**, en las que, al resolver casos similares, se estableció que el extremo temporal inicial de la incompatibilidad se cuenta desde la fecha de la elección. Las mencionadas sentencias resolvieron:

**- Sentencia de 27 de abril de 2016, (número único de radicación 08001-23-33-000-2015-00518-00):**

En el proceso, el **TRIBUNAL** resolvió el medio de control de nulidad electoral contra el alcalde del Municipio de Soledad, con fundamento en la causal prevista en el artículo 175 de la Ley 136 de 1994.

En ese caso, el demandado se había desempeñado como Personero del Municipio y la demanda buscaba la aplicación del artículo 38, numeral 7, de la Ley 610, que se refiere a las incompatibilidades de los alcaldes para "*inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido*".

Es decir, que el caso traído a colación por el accionante es diferente en sus fundamentos de hecho y de derecho, comoquiera que la demanda contra el señor **GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO** descansó en la causal prevista en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, por haber ejercido como empleado público dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

**- Sentencia de 10 de noviembre (número único de radicación 08001-23-33-000-2020-00014-00):**

Sostiene el accionante que se trató de un caso similar y, por ende, debió ser fallado en el mismo sentido, esto es, denegando las pretensiones de la demanda.

Al respecto, la autoridad judicial, en el informe rendido en este proceso, explicó:

*"[...] Es oportuno aclarar que en el asunto estudiado dentro del proceso de Nulidad Electoral. Radicado No. 08001233300020200001400, se perseguía la nulidad de la elección del señor Jairo Samper Rojas como Concejal del Municipio de Soledad (Atlántico), al considerarse que éste se encontraba incurso en la causal de inhabilidad para ser elegido como Concejal, contenida en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.*

*(...)*

*En el caso del señor Jairo Samper Rojas, las elecciones para escoger a los miembros del Concejo Municipal de Soledad se realizaron el día 27 de octubre 2019, por lo que el elemento temporal de la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, inició el 27 de octubre de 2018. Como quiera que el contrato entre el señor Jairo José Samper Rojas y la Superintendencia de Puertos y Transportes se suscribió el 2 de enero de 2018, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, no había limitación para que aspirara al cargo de concejal en el Municipio de Soledad. Por tratarse de celebración de contratos se tuvo en cuenta la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Consejera Ponente Lucy Bermúdez. Trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 05001-23-33-000- 2015-02447-01. Actor: JHON JAIRO CARDONA GIL. Demandado: LUIS FERNANDO VALENCIA GARCÍA, CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE COPACABANA, PERIODO 2016-2019 [...]"*

De lo anterior, es dable concluir que tampoco se trató de un precedente vinculante para esa Corporación, comoquiera que la demanda se fundamentó en causal distinta y con ocasión de la



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

celebración de un contrato que no estuvo cobijado por la limitación temporal de la norma aplicada.

De los antecedentes proferidos por el **CONSEJO DE ESTADO**:

De otra parte, alega el accionante que la sentencia del **TRIBUNAL** es contraria a las proferidas por el Consejo de Estado, frente a la causal prevista en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, específicamente, las sentencias de 18 de mayo de 2017 (número único de radicación 08001-23-33-006-2015-00861-01); 31 de julio de 2009 (número único de radicación 23001-23-31-000-2007-00550-01); 4 de agosto de 2006 (número único de radicación 05001-23-31-000-2005-05238-01 (3940) y 6 de octubre de 2005 (número único de radicación 23001-23-31-000-2003-01333-02 (3727)).

Del análisis de las referidas sentencias, se observa:

**- Sentencia de 18 de mayo de 2017 (número único de radicación 08001-23-33-006-2015-00861-01, C.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE)**

De la lectura de la providencia, la Sala destaca que no resulta aplicable al caso concreto, pues aun cuando se fundamentó en la causal prevista en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, su *ratio decidendi* es distinta a la que es objeto de reproche en esta tutela. Dicho proceso se centró en la ausencia de los presupuestos para la configuración de la causal de nulidad, ante la demostración de que



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

el candidato no ejerció funciones de autoridad; incluso el fallo en mención resaltó que el análisis del período inhabilitante "**no tiene incidencia alguna en el caso concreto**"<sup>32</sup>; es decir, que no se analizó lo que constituye el punto esencial de la presente controversia, esto es, el cómputo del extremo temporal inicial de la inhabilidad para ser elegido alcalde y, por el contrario, abiertamente se dejó de lado.

**- Sentencia de 31 de julio de 2009 (número único de radicación 23001-23-31-000-2007-00550-01, C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA)**

En el proceso se demandó la nulidad de la elección del alcalde del Municipio de Montería, por estar inhabilitado para aspirar a dicho cargo, en razón a que se desempeñó como empleado público del orden nacional y que, en tal condición, como Director de Asuntos Políticos y Electorales del Ministerio del Interior y de Justicia, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, ejerció autoridad administrativa en el respectivo municipio.

La Sección Quinta definió el caso de la siguiente manera:

*"[...] Las anteriores son razones suficientes para concluir que, ante **la falta de acreditación de haber ejercido cualquiera de las clases de autoridad que se le atribuyen en la demanda** al señor Marcos Daniel Pineda García cuando se desempeñó como Director Técnico de la*

<sup>32</sup> Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, CP: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, sentencia de 18 de mayo de 2017, Radicación número: 08001-23-33-006-2015-00861-01 - Acumulado 2015-00862 01.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*Dirección de Asuntos Políticos y Electorales, **no se configura la causal de inhabilidad** que se invocó por los demandantes. Por consiguiente, se impone, como se anticipó, desestimar las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, confirmar el fallo de primera instancia [...]*.  
 (Resaltado fuera del texto)

Nótese que la decisión se fundamentó en que no se probó el ejercicio de autoridad por parte del candidato, por lo cual la Sala no descendió al estudio del elemento de la temporalidad. Esto excluye la sentencia como precedente a ser examinado en el cargo endilgado por el aquí accionante.

**- Sentencia de 4 de agosto de 2006 (número único de radicación 05001-23- 31-000-2005-05238-01 (3940), C.P. REINALDO CHAVARRO BURITICA)**

En ese proceso se imputó a la demandada haber incurrido en la inhabilidad para ser elegida alcalde, prevista en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, porque en su condición de Directora del Departamento Administrativo de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan del Suroeste de Hispania ejerció autoridad y dirección administrativa dentro del año anterior a su elección.

Al igual que los anteriores procesos, en este tampoco la Sección Quinta del Consejo de Estado estudió para el caso concreto el elemento temporal que configura la causal de inhabilidad, esto es, si inicia desde el momento de la elección o de la inscripción, salvo la referencia a la norma que prevé la respectiva causal y que, como ya se ha dicho a lo largo de la presente providencia, se refiere a un



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

período de “doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección”, pero sobre lo cual no se hace un estudio de la jurisprudencia aplicable, como sí aconteció en el fallo censurado.

Esto impone descartar la sentencia invocada como precedente a analizar en el caso *sub lite*.

**- Sentencia de 6 de octubre de 2005 (número único de radicación 23001-23-31- 000-2003-01333-02 (3727), C.P. DARIO QUIÑONES PINILLA)**

La sentencia declaró la nulidad de la elección del alcalde del Municipio de Puerto Libertador, en tanto se demostró que dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección ejerció jurisdicción como empleado público en ese Municipio. Si bien la causal estudiada en ese caso fue la contenida en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, lo cierto es que tampoco se examinó el cómputo del elemento de la temporalidad a partir de la inscripción o de la elección.

Es importante destacar que la conclusión de la sentencia en comento fue la de que el demandado ejerció jurisdicción como empleado público dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección; sin embargo, se reitera, la providencia no debatió en torno a la manera en que debía contabilizarse dicho término, como ocurrió en el caso *sub judice*, por lo que no es posible identificar un precedente de unificación al respecto.



---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

En conclusión, de la lectura de las providencias en comento, la Sala observa que en ninguna de ellas se abordó **explícitamente** el asunto del extremo temporal que cobija la prohibición para ser alcalde, sino que se examinó si los cargos desempeñados por los candidatos allí demandados comprendían el ejercicio de autoridad en el respectivo municipio, es decir, se analizó el elemento material de la inhabilidad, mas no el temporal; esto, por cuanto no se fijaron reglas de derecho que implicaran al operador jurídico acoger un criterio para contabilizar el período inhabilitante previsto en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, y de ahí que no sea posible derivar el desconocimiento del precedente alegado.

Como último argumento en el cargo de desconocimiento del precedente, el accionante afirmó que el **TRIBUNAL** no tuvo en cuenta los pronunciamientos del Consejo de Estado en los que se resolvió la nulidad de la elección de concejales, diputados y gobernadores.

Al respecto se precisa que el desconocimiento del precedente se erige como causal de procedibilidad de la tutela a partir de la necesidad para el funcionario judicial de resolver su caso, de conformidad con un pronunciamiento anterior, siempre que *“los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo sean semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado”* y que *“la regla jurisprudencial no haya sido cambiada o*



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*haya evolucionado en una distinta o más específica, que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”<sup>33</sup>.*

En este orden, no es posible estructurar el referido cargo, a partir de las providencias invocadas por el actor, dado que difieren en los supuestos fácticos y jurídicos, por tratarse de cargos de elección popular distintos a los de alcalde.

### **Revisión de la sentencia objeto de cuestionamiento a la luz del defecto por violación directa de la Constitución**

El actor asegura que cuando el **TRIBUNAL** aplicó la inhabilidad del artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, teniendo como extremo temporal la inscripción de la candidatura y no la fecha de la elección, hizo más estricto el régimen de inhabilidades de los alcaldes que el de los Congresistas, por lo que no solo violó el tenor literal de esa norma sino también el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política.

En lo que respecta al cargo de violación directa de la Constitución, es preciso señalar que el citado artículo 179 regula el régimen de inhabilidades de los Congresistas. En virtud de dicha norma, no podrán ser congresistas “(...) 2. *Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección*”, de lo cual se desprende con claridad que se

<sup>33</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-457 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.



---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

trata del mismo período inhabilitante previsto en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, aplicado al demandante en el proceso de nulidad electoral reprochado.

En este orden, se equivoca el accionante al controvertir el fallo del **TRIBUNAL** porque, a su juicio, aplicó un régimen de inhabilidades más estricto que el de los congresistas, toda vez que lo reprochado en esta sede no es el período de tiempo que contabilizó el fallo, que se repite, fue de doce (12) meses, sino el cómputo del mismo, es decir, los extremos temporales para contabilizarlos.

### **Revisión de la sentencia objeto de cuestionamiento a la luz del defecto sustantivo**

En la sentencia cuestionada el **TRIBUNAL** argumentó que el período de inhabilidad para ser elegido alcalde, previsto en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, se contabiliza desde la fecha de la inscripción de la candidatura, para lo cual se apoyó en las sentencias de 1º de septiembre de 2016 (número único de radicación 11001-03-15-000-2016-01795-00) y 7 de junio de 2016 (número único de radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00), proferidas por la Sección Primera y la Sección Quinta del Consejo de Estado.

A juicio del accionante tal apreciación configura un defecto sustantivo, en la medida en que fija un alcance interpretativo equivocado de la norma, a partir de precedentes jurisprudenciales que no resultaban aplicables a su caso.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

Para resolver, la Sala advierte de la lectura del contenido del fallo reprochado que al momento de aplicar la causal de inhabilidad invocada en la demanda, el **TRIBUNAL** le dio un alcance interpretativo por fuera de lo determinado por el legislador, como se desprende de la literalidad del texto normativo.

En efecto, la norma que sustentó la demanda contra la elección del señor **GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**, prevé:

**Ley 617.**

"[...] **Artículo 37.** *Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:*

(...)

2. *Quien dentro de los doce (12) meses **anteriores a la fecha de la elección** haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio [...]*". (Resaltado fuera del texto original).

Del texto literal del artículo transcrito se extrae que los presupuestos de la causal de inhabilidad endilgada son los siguientes:

- i. Que el demandado haya sido elegido alcalde;
  - ii. Que haya actuado como empleado público;
  - iii. Que en su condición de empleado público, hubiera ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar;
- y



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

- iv.** Que esa autoridad se hubiera ejercido en el respectivo municipio **dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.**

Es decir que, de acuerdo con la referida norma, la causal de inhabilidad abarca un período de doce (12) meses **anteriores a la fecha de la elección del alcalde** y no de la inscripción de la candidatura, como lo entendió la autoridad judicial accionada.

Con fundamento en ello, la Sala estima que le asiste razón al demandante al endilgar a la sentencia reprochada un defecto sustantivo, pues no resultaba procedente computar el término previsto en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617 desde su inscripción como candidato, trayendo a colación precedentes jurisprudenciales relacionados con otras causales de inhabilidad.

Resulta oportuno traer a colación el fallo de 26 de noviembre de 2020<sup>34</sup>, en el que la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la aplicación de la sentencia de unificación de la Sección Quinta de 7 de junio de 2016 (número único de radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00) a los casos de nulidad electoral de los alcaldes, así:

*"[...] Ahora bien, la Sala pone de presente que en **sentencia de 7 de junio de 2016**<sup>35</sup>, que los actores alegan desconocida, esta Corporación realizó el estudio con relación*

<sup>34</sup> Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera, número único de radicación 11001-03-15-000-2020-04276-00, Acumulado: 11001-03-15-000-2020-04263-00. CP: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 07 de junio de 2016, C.P. Alberto Yepes Barreiro, número único de radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*al extremo temporal inicial de la prohibición contenida en la Ley 617 para aspirar a los cargos de elección popular para alcaldes y gobernadores, en la que concluyó que dicha prohibición se da cuando **un candidato electo popularmente desea presentarse a otro cargo de elección popular antes del vencimiento del período establecido constitucionalmente.***

(...)

*En este contexto, encuentra la Sala que el Tribunal no incurrió en el defecto por desconocimiento del precedente alegado, puesto que las situaciones fácticas y jurídicas del presente caso son completamente diferentes a las analizadas en las sentencias que se alegan desconocidas, **razón por la que no constituían un precedente jurisprudencial aplicable al caso concreto**, lo que descarta la transgresión de las garantías iusfundamentales invocadas por la parte actora [...]". (Resaltado fuera del texto original).*

La conclusión a la que llegó la Sala consistió en que, por tratarse de un caso de presupuestos diferentes al de la elección de la alcaldesa del Municipio de Talaigua Nuevo – Bolívar, **no era posible aplicar la sentencia de 7 de junio de 2016 como precedente**, cuestión que, precisamente, tuvo lugar en el caso *sub lite*, en el que el **TRIBUNAL** acogió la mencionada sentencia, para declarar la nulidad del acto de elección del accionante como alcalde.

De esta manera surge evidente que esta Sala, como juez constitucional, ha sostenido que **no es aplicable la sentencia de unificación de 7 de junio de 2016 (número único de radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00)**, proferida por **la Sección Quinta de la Corporación**, a los procesos de nulidad electoral en que se invoca la segunda causal de inhabilidad del artículo 37 de la ley 617, esto es, la prohibición de inscribirse como **candidato a alcalde** a quien **dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección** “*haya ejercido como empleado*



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

*público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”.*

El aludido fallo fue reiterado por la Sala en pronunciamiento de 3 de diciembre de 2020<sup>36</sup>, en el cual se examinó la tutela contra la providencia del Tribunal Administrativo de Bolívar que denegó la pretensión de anulación de la elección del **alcalde** del Municipio de Margarita. En la citada providencia, se indicó:

*“[...] Al hacerse el respectivo análisis de fondo de la providencia enjuiciada, se puede evidenciar que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 001, se encuentra soportada y respaldada en una interpretación sistemática y razonada de la norma aplicable para la resolución de la causa ordinaria objeto de tutela.*

*Lo anterior teniendo en cuenta que, **tal como lo consideró el Tribunal accionado, al tenor de las causales previstas en los numerales 2 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es claro colegir que para que se configuren las mismas, se requiere, que quien haya ejercido autoridad en el respectivo municipio lo haya realizado durante los doce (12) meses anteriores a la elección**, y no a la fecha de inscripción de la candidatura, pues así lo dispone textualmente la norma (...).<sup>37</sup> (Resaltado fuera del texto original).*

<sup>36</sup> Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera, número único de radicación 11001-03-15-000-2020-04708-00 CP: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.

<sup>37</sup> También en la sentencia de 28 de septiembre de 2017 (número único de radicación 73001-23-33-006-2016-00587-01, CP: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ), la Sala concluyó, en el caso de la pérdida de investidura de una diputada de la Asamblea Departamental del Tolima, quien había laborado como empleada pública en la Secretaría de Salud Departamental, que la unificación de jurisprudencia realizada por la Sección Quinta en la sentencia de 7 de junio de 2016 no era aplicable para determinar el extremo temporal de la inhabilidad de los cargos de elección popular, para quienes se desempeñaron como empleados públicos, toda vez que el extremo temporal allí analizado fue precisamente el contrario, esto es, el período a partir del cual la Gobernadora de la Guajira dejó de ser alcalde para postularse a la Gobernación. Este mismo criterio fue expresado por la Sección en pronunciamiento de 14 de septiembre de 2017, radicación número 73001 2333 004 2016 00629 01, CP María Elizabeth García González.



---

**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

Con fundamento en las anteriores consideraciones, para la Sala asistió razón al accionante en relación con el yerro judicial en que incurrió el **TRIBUNAL** al examinar la causal prevista en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617, pues de su literalidad se desprende que el período de inhabilidad se contabiliza a partir de la fecha de la elección, por lo que no le era dado a la autoridad judicial accionada traer a colación una jurisprudencia que no resultaba aplicable al caso, con miras a fijar un alcance interpretativo que ya estaba señalado con claridad en la norma.

### **La decisión**

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala concluye que la sentencia enjuiciada desconoció los derechos fundamentales invocados como vulnerados por el actor, esto es, los derechos a la igualdad, a elegir y ser elegido, a participar en el ejercicio del poder político y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, así como también los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Por consiguiente, se dejará sin efecto la sentencia de 25 de noviembre de 2020, proferida por la **SALA DE DECISIÓN ORAL - SECCIÓN B- DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO**, dentro del medio de control de nulidad electoral, identificado con el número único de radicación 08001-23-33-000-



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

2019-00858-00. En su lugar, se ordenará al **TRIBUNAL** que en el término de cuarenta (40) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión que tenga en cuenta las consideraciones expuestas en la presente providencia.

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

### **F A L L A**

**PRIMERO: DENEGAR** las solicitudes de desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por la **Registraduría Nacional del Estado Civil** y el **Consejo Nacional Electoral**.

**SEGUNDO: TENER** como coadyuvante al **PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO**, representado por su director jurídico **DANIEL MAURICIO PINZÓN CHAVARRO**.

**TERCERO: AMPARAR** los derechos fundamentales del ciudadano **GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO** a la igualdad, a elegir y ser elegido, a participar en el ejercicio del poder político y el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la presente providencia.



**Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-00009-00**  
**Actor: GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA BERDEJO**

**CUARTO: DEJAR** sin efecto la sentencia de 25 de noviembre de 2020, proferida por la **SALA DE DECISIÓN ORAL -SECCIÓN B- DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO**, dentro del medio de control de nulidad electoral, identificado con el número único de radicación 08001-23-33-000-2019-00858-00, y, en su lugar, se dispone: **ORDENAR** al **TRIBUNAL** que en el término de cuarenta (40) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión que tenga en cuenta las consideraciones expuestas en el presente fallo.

**QUINTO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**SEXTO:** En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 11 de marzo de 2021.

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
 Presidente  
 Aclara voto

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
 Salva voto

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**