

Bogotá, D.C., noviembre de 2025.

Honorables Magistrados  
**CORTE CONSTITUCIONAL**  
**M.P. MIGUEL POLO ROSERO**  
Ciudad

**Expediente:** D-16563

**Referencia:** Acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por Alirio Uribe Muñoz, en contra del artículo 149 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo”*

**Concepto No:** 7494

De acuerdo con lo establecido en los artículos 242, numeral 2, y 278, numeral 5, de la Constitución Política, procedo a rendir el concepto de rigor en relación con la demanda presentada ante esa Corporación por el ciudadano Alirio Uribe Muñoz, en contra del artículo 149 (parcial) de la Ley 1437 de 2011.

**I. ANTECEDENTES**

El 30 de abril de 2025, el señor Alirio Uribe Muñoz, presentó demanda de inconstitucionalidad, contra el artículo 149 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 (en adelante, CPACA) *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo”*. El texto de la disposición se transcribe a continuación y se subraya la expresión que se cuestiona:

***“Artículo. 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia.***

*El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus secciones, subsecciones o salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que el reglamento disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos.*

*(...)*

*3. De la nulidad del acto de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, del presidente y el vicepresidente de la República, de los Senadores, de los representantes a la Cámara, de los representantes al Parlamento Andino, de los gobernadores, del alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la junta directiva o consejo directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las comisiones de regulación. Se exceptúan aquellos regulados en el numeral 7, literal a), del artículo 152 de esta ley.*

El magistrado ponente, mediante Auto del 03 de junio de 2025, inadmitió la demanda, al considerar que no cumplía con la argumentación mínima necesaria para dar paso a un juicio de inconstitucionalidad. Especialmente, *“porque el fundamento de su análisis parte de una premisa no justificada, consistente en sostener que el medio de control de nulidad electoral es de naturaleza sancionatoria”*.

Posteriormente, y luego de radicado el escrito de corrección por parte del accionante, mediante Auto de 26 de junio de 2025, el magistrado ponente admitió la demanda presentada contra el artículo 149 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, por la presunta vulneración de los artículos 13, 29, 31 y 229 de la Constitución. Así como, por desconocer los artículos 8, numeral 2, literal h), 23 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En concreto, se admitieron 3 cargos:

El primero, por la violación del derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, entre los funcionarios de elección popular cuya elección se demanda en procesos de nulidad electoral de única instancia, tal es el caso de los senadores y representantes a la Cámara, los representantes al Parlamento Andino, los gobernadores y el alcalde mayor de Bogotá y los demás funcionarios de elección popular, cuyos actos de elección pueden ser controvertidos en procesos de doble instancia. El accionante sostiene que esta diferencia de trato carece de justificación constitucional, citando precedentes de la Corte Constitucional que han establecido la doble conformidad en juicios penales y la doble instancia en procesos de pérdida de investidura. Concluye que la nulidad electoral tiene un componente sancionatorio que puede llevar a la pérdida del cargo, por lo que la doble instancia debería ser un derecho fundamental para todos los funcionarios de elección popular sin distinción.

El segundo, por vulneración de los estándares nacionales e internacionales de defensa de los derechos políticos, específicamente el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). El demandante argumenta que la nulidad electoral es una "*sanción que tiene la potencialidad de afectar derechos políticos*" que debe contar con las mismas garantías de un proceso penal, incluyendo la doble instancia y el derecho a la impugnación.

El tercero, por desconocimiento de la "*la garantía procesal de la impugnación*", artículos 29 y 31 de la Constitución, el literal h, del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El accionante sostiene que la nulidad electoral tiene un componente sancionatorio que puede afectar derechos políticos y, por lo tanto, debería contar con todas las garantías del debido proceso sancionador, incluyendo el derecho a la doble instancia.

Por lo anterior, le solicita a la Corte Constitucional que: i) declare la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 149 del CPACA, en el entendido que, en todos los procesos de nulidad electoral se garantice el derecho a la impugnación y la doble instancia; ii) ordene al Consejo de Estado adoptar normas transitorias para garantizar la impugnación y la doble instancia en procesos de nulidad electoral contra los funcionarios de elección popular descritos en el numeral 3 del artículo 149 del CPACA; y iii) exhorte al Congreso de la República para que tramite y apruebe una ley que reglamente la impugnación y la doble instancia en los procesos de nulidad electoral contra los funcionarios mencionados en el numeral 3 del artículo 149.

Finalmente, mediante el auto admisorio el magistrado fijó en lista la norma acusada por el término de 10 días y corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera concepto en los términos del artículo 7 del Decreto 2067 de 1991. Esta decisión fue notificada el 8 de julio de 2025.

El 21 de agosto de 2025, el Procurador General de la Nación presentó impedimento al haber intervenido en la expedición de la norma que modificó la disposición demandada, el cual fue declarado infundado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante Auto 1726 de 29 de octubre de 2025.

## **II. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Carta Política, la Corte Constitucional, es competente para conocer de la demanda presentada en contra de la expresión “*del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes del Parlamento Andino, de los Gobernadores, del Alcalde Mayor de Bogotá*” contenida en el numeral 3 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 24 de la Ley 2080 de 2021, pues se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de un texto normativo que hace parte de una ley de la República.

## **III. PROBLEMA JURÍDICO**

En concordancia con los cargos admitidos, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a determinar:

- Si el Legislador al fijar la competencia del Consejo de Estado para conocer el medio de control de nulidad de la elección del *Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes del Parlamento Andino, de los Gobernadores, del Alcalde Mayor de Bogotá*, en única instancia, desconoce el derecho de acceso a la administración en condiciones de igualdad (artículos 13 y 229), respecto de los demás funcionarios de elección popular, como diputados y concejales, quienes si cuentan con la posibilidad de una doble instancia.
- Si la exclusión del recurso de apelación en el marco de los procesos de nulidad electoral de que trata el numeral 3 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, desconoce los estándares nacionales e internacionales de defensa de los derechos políticos, específicamente los derivados del artículo 23, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).
- Si la única instancia establecida para la nulidad electoral en los términos del artículo demandado es contraria a los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, el literal h, del numeral 2, del artículo 8 de la CADH y el numeral 5, del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que disponen que se debe asegurar a los implicados la posibilidad de recurrir las decisiones judiciales que les resulten condenatorias.

## **IV. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Para resolver los problemas jurídicos planteados, el Ministerio Público realizará un análisis sobre: a) la libertad de configuración del Legislador en materia de procedimientos judiciales; b) el acceso a la administración de justicia c) la protección de los derechos políticos desde la CADH; d) la doble instancia y el debido proceso; e) la acción de nulidad electoral; para finalmente dar f) solución a los cargos admitidos en la demanda.

#### **A. La libertad de configuración del Legislador en materia de procedimientos judiciales**

De conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución, el Legislador cuenta con una amplia competencia para regular los diferentes ámbitos del ordenamiento jurídico, a través de la expedición de códigos y de la facultad de interpretar y modificar las leyes.

En materia procesal, la Corte Constitucional sostiene que, el Congreso de la República goza de una amplia facultad de regulación para *“diseñar los trámites que considere más adecuados al cumplimiento de los fines del proceso”*<sup>1</sup>. Es así como le corresponde fijar *“los términos, competencias, etapas, recursos, régimen probatorio, notificaciones y todos los demás aspectos necesarios y considerados pertinentes”*<sup>2</sup>.

En ese sentido, el alto Tribunal ha precisado que, en desarrollo de dicha facultad, *“el legislador tiene las siguientes potestades: i) fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir. ii) Definir las competencias cuando no se han establecido por la Constitución de manera explícita entre los distintos entes u órganos del Estado. iii) La regulación de los medios de prueba, ingrediente consustancial al debido proceso y al derecho de defensa”*<sup>3</sup>. Adicionalmente, ha señalado que el Congreso tiene la libertad para *“iv) definir los recursos para controvertir lo decidido. v) consagrar el sistema de publicidad de las actuaciones y, en general (x) instituir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes”*<sup>4</sup>.

Dentro de este marco de acción, el Legislador cuenta con la potestad de prescindir de etapas o recursos en algunos trámites judiciales, según la conveniencia y oportunidad para hacer efectivos los derechos, libertades ciudadanas y las garantías públicas que se buscan garantizar a través de la política legislativa<sup>5</sup>.

Esto en razón a que, de conformidad con el ordenamiento constitucional, *“es a la ley a la que le corresponde definir el contenido específico de los procedimientos judiciales”*, salvo en aquellos casos en que la Carta Política haya fijado previsiones específicas. Así, es el Legislador el que debe decidir si un determinado *“recurso - reposición, apelación, u otro- tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos -positivos y negativos- que deben darse para su ejercicio”*<sup>6</sup>.

No obstante, la Corte también ha reconocido que esta amplia potestad no se trata de una competencia ilimitada, sino que encuentra sus límites en los principios y derechos fundamentales, especialmente, el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia. En ese sentido, le está proscrito establecer regulaciones que limiten o restrinjan el ejercicio de estos derechos de manera desproporcionada e injustificada.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 2013.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-163 de 2019.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-738-2006.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 2019.

<sup>5</sup> Op.cit. C-319.

<sup>6</sup> *Ibid.*

Sobre el particular, la posibilidad de definir procesos de única instancia en sí misma, no es inconstitucional, por cuanto la Carta reconoce que el Legislador puede establecer excepciones a la doble instancia o imponer ciertos límites a los recursos que buscan cuestionar la actuación de una autoridad pública, sujetándose en todo caso *“a los principios y valores constitucionales y a los derechos fundamentales, además de seguir criterios de proporcionalidad y razonabilidad que justifiquen la limitación como legítima”*<sup>7</sup>.

En conclusión, el Legislador goza de un amplio margen de configuración en cuanto al diseño de los procesos se refiere, lo que incluye la definición de la procedencia del recurso de apelación frente a la sentencia que resuelve la controversia. Sin embargo, el Legislador se encuentra limitado ante la necesidad de garantizar los derechos de defensa, en virtud de ello, se limita por: *“(i) la imposibilidad de modificar una instancia procesal prevista específicamente en la Constitución; (ii) al respeto de los principios y fines esenciales del Estado; (iii) a la satisfacción de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) al deber de velar por la eficacia de las diferentes garantías que integran el debido proceso y al acceso a la administración de justicia”*<sup>8</sup>.

## **B. El acceso a la administración de justicia**

El derecho de acceso a la administración de justicia, también denominado como el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>9</sup>, entendido como el reconocimiento que tienen todas las personas que residen en el territorio nacional para poder acudir ante los jueces y tribunales de justicia en igualdad de condiciones y reclamar el ejercicio de sus derechos de conformidad con los procedimientos establecidos y que les respeten las garantías sustanciales y procedimentales establecidas en la Constitución y la ley<sup>10</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que la administración de justicia, como función pública, fue encomendada al Estado por parte de la Constitución<sup>43</sup>, constituyéndose en el medio que tienen los ciudadanos para hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en la ley y en la Carta Política. En esa medida, así como el artículo 229 de la Constitución establece el derecho de todos los asociados de acceder a la administración de justicia; conlleva la obligación correlativa por parte del Estado de garantizar que dicho acceso sea real y efectivo, y no meramente nominal<sup>44</sup>.

Así las cosas, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha establecido que *“(...) la protección del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia tiene dos dimensiones: (i) la posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses y (ii) que dicho acceso a la justicia sea efectivo, al obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución”*<sup>45</sup>. En ese sentido, con el fin de garantizar una correcta ejecución de la justicia, le está permitido al Legislador limitar el derecho de acceso a la administración de justicia, por ejemplo, a través de la exigencia de requisitos de procedibilidad al aparato judicial<sup>46</sup>.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-406 de 2021.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 2019.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1083 de 2005.

El acceso a la administración de justicia se encuentra establecido como un derecho fundamental en el que todas las personas sin discriminación alguna puedan acceder a las instancias judiciales y hacer uso de las acciones y mecanismos consagrados para el ejercicio de sus derechos ante las autoridades judiciales de conformidad con los procedimientos preestablecidos en el ordenamiento jurídico<sup>11</sup>.

En virtud de lo anterior, es imprescindible siempre analizar si se configura un trato desigual que afecte el derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 de la Constitución, pues un trato diferencial, podría resultar injustificado.

En conclusión, y en los términos de la Corte Constitucional el acceso a la administración de justicia es un derecho esencial, que integra diferentes acciones, como: i) la promoción de la actividad jurisdiccional, ya que es importante que toda persona pueda acceder a los procesos, utilizando los mecanismos establecidos para expresar sus requerimientos o pretensiones al Estado, independientemente que se trate de intereses particulares o en defensa del orden jurídico; ii) la existencia de una decisión de fondo respecto de lo que se pretendía; iii) procedimientos claros y adecuados que ofrezcan efectividad en las decisiones que definen los requerimientos planteados; iv) la definición de un término para su resolución de conflictos, sin demoras injustificadas y con respeto de todas las garantías constitucionales y procesales<sup>12</sup>.

### **C. La protección de los derechos políticos establecida por la Convención Americana de Derechos Humanos - CADH**

La democracia es condición indispensable para la vigencia de los derechos humanos reconocidos por la CADH y la estabilidad, la paz y el desarrollo de los Estados americanos<sup>13</sup>. Supone la participación permanente de la ciudadanía a través del acceso al poder, con sujeción al Estado de Derecho<sup>14</sup>.

Esta institución ha sido entendida como *“(i) la fuente de legitimidad del poder político; (ii) fundamento esencial del sistema político de corte republicano (...); (iii) instrumento fundamental para la garantía y efectividad de determinados derechos y deberes constitucionales; y, (iv) sistema por excelencia para la adopción de decisiones”*<sup>15</sup>.

Dentro de los elementos esenciales de la democracia se encuentran los derechos políticos, los cuales propician su fortalecimiento al tiempo que promueven el pluralismo<sup>16</sup>. En efecto, el artículo 23 de la CADH, dispone como derechos políticos de todos los ciudadanos poder (i) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; (ii) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y (iii) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

<sup>11</sup> Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002.

<sup>13</sup> Cfr. Carta de la Organización de los Estados Americanos y casos *Castañeda Gutman v. México* y *Yatama v. Nicaragua*.

<sup>14</sup> Caso *López Lone y otros Vs. Honduras*.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-065 de 2021.

<sup>16</sup> Cfr. Caso *Yatama Vs. Nicaragua*.

Los derechos a ser elegido y a votar, son la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política, respectivamente. Por otro lado, *“el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas”*, tanto cuando el acceso a la función pública se da por elección popular como por nombramiento o designación<sup>17</sup>.

En consideración de la Corte IDH, *“el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención”*<sup>18</sup>.

Asimismo, del artículo 23 en mención también se deriva la obligación para los Estados de garantizar el ejercicio efectivo de estos derechos. Sobre el alcance de este deber, la Corte IDH argumentó en el Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela, que los Estados no se deben limitar al reconocimiento formal de los derechos políticos, sino que deben adoptar medidas positivas y generar las condiciones óptimas para que todas las personas puedan ejercer dichos derechos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.

En todo caso, la Corte IDH reconoce que no existen derechos absolutos, de manera que el ejercicio de los derechos políticos puede estar sujeto a regulaciones o restricciones justificadas so pena de calificarse como restricciones ilegítimas o contrarias a la Convención misma<sup>19</sup>. En ese sentido, el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que los Estados pueden reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el artículo 23.1, admitiéndose limitaciones a los derechos políticos *“exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”*.

Las limitaciones que cada uno de los Estados parte adopten deben observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad; en concreto, no pueden ser discriminatorias; deben basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo<sup>20</sup>.

En relación con la reglamentación, los Estados debe garantizar, entre otras, *“la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo”*<sup>21</sup> tomando en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Democrática Interamericana, se debe *“[p]romover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”*<sup>22</sup>.

En cuanto a la limitación de los derechos políticos por *“condena, por juez competente, en proceso penal”*, la Procuraduría interpreta, con fundamento en las sentencias de la Corte IDH, que este precepto aplica a procesos en los que se analiza si la *“inconducta*

<sup>17</sup> Caso Yatama Vs. Nicaragua.

<sup>18</sup> Caso Castañeda Gutman Vs. México.

<sup>19</sup> Cfr. Caso Petro Urrego vs Colombia

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Negrillas por fuera del texto.

<sup>22</sup> Caso Yatama Vs. Nicaragua



social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella)”<sup>23</sup> de una persona, puede dar lugar a restringir el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido, es decir, se predica de procesos de naturaleza sancionatoria.

A igual conclusión se llega a partir de las sentencias de la Corte Constitucional que han interpretado el artículo 23.2 de la Convención. Si bien, el Tribunal Constitucional ha tenido dos posturas respecto del artículo 23, cuyo punto de divergencia se encuentra fijado por la precitada sentencia del caso Petro Urrego vs Colombia, en ambos momentos la Corte Constitucional hizo referencia a la aplicabilidad de la limitación en procesos de carácter sancionatorio.

El primero, reconocía la potestad de autoridades no judiciales para limitar derechos políticos de funcionarios públicos elegidos popularmente, como producto de **procesos disciplinarios** que culminaban con destituciones o suspensiones en el ejercicio del cargo<sup>24</sup>, al encontrarse que dicha restricción estaba constitucionalmente justificada, observaba criterios de proporcionalidad, garantizaba el debido proceso, y se encontraba dentro del margen nacional de apreciación del Estado colombiano respecto de la CADH, así la figura no se contemplara de manera explícita en la lista de restricciones válidas a los derechos políticos prevista en el artículo 23 convencional<sup>25</sup>.

Con la Sentencia C-030 de 2023, el alcance que se le había fijado en el contexto nacional se modificó y se señaló que las sanciones que afectan derechos políticos tienen reserva judicial, pero no reserva judicial penal, al concluir que las restricciones a derechos políticos **producto de un proceso de carácter sancionatorio** “solo pueden ser decididas por los jueces de la República, con independencia de su especialidad, siempre que brinden garantías del debido proceso, semejantes a aquellas que ofrece el proceso penal”.

De lo anterior, el Ministerio Público concluye que la limitación a que hace referencia el artículo 23 de la CADH al ejercicio de derechos políticos de funcionarios de elección popular, es predicable de procesos sancionatorios en los que se evalúa la conducta del implicado. Asimismo, esta tiene reserva judicial, no necesariamente penal<sup>26</sup>, por lo que en la imposición de las sanciones respectivas se debe fijar “*garantías del debido proceso, semejantes* [más no idénticas] *a aquellas que ofrece el proceso penal*”.

#### **D. La doble instancia y el debido proceso**

De conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, el principio de la doble instancia reconocido en el artículo 31 de la Constitución Política garantiza la materialización de los derechos de defensa y contradicción de las personas, en tanto permite la corrección de errores en que pueda incurrir el juez de la primera instancia, lo que se traduce en un mayor acierto en el ejercicio de la función jurisdiccional.

<sup>23</sup> Caso Petro Urrego vs Colombia

<sup>24</sup> Ver entre otras, las Sentencias C-028 de 2006, C-500 de 2014 y C-086 de 2019.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-086-19. En esta providencia, se consideraba que la potestad disciplinaria de la Procuraduría sobre funcionarios de elección popular se ajustaba al bloque de constitucionalidad al argumentar que la entidad “no se encuentra dentro de ninguna rama del poder público y, por tanto, no está sometida en modo alguno a interferencias políticas. En tanto órgano autónomo responsable de adelantar el proceso disciplinario, la Procuraduría General de la Nación es independiente de los demás órganos del Estado, de manera semejante a como lo son los jueces, como lo ha destacado este tribunal [162], al momento de interpretar de manera sistemática y armónica con la Constitución el artículo 23 de la CADH. Además, sus actos son susceptibles de control judicial, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo”

<sup>26</sup> La cual se hace efectiva a través de la revisión automática por parte del Consejo de Estado de las sanciones impuestas por la Procuraduría General de la Nación.



En términos de la Corte, “la finalidad de la doble instancia es permitir que la providencia dictada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario, independiente e imparcial de la misma naturaleza y más alta jerarquía.”<sup>[28]</sup> Lo anterior, con la finalidad de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación y permitan mayor grado de corrección, así como enmendar la aplicación indebida de la Ley o la Constitución, que se haga por parte de la autoridad judicial”<sup>27</sup>.

Como se ha indicado en los numerales anteriores, la garantía de la doble instancia hace parte de los elementos respecto de los cuales el Legislador goza de un amplio margen de configuración legislativa. Al respecto, es preciso señalar que la doble instancia no hace parte del contenido esencial del debido proceso, ni del derecho de defensa y en ese sentido, el derecho a impugnar la sentencia en los procesos no es obligatorio, excepto en los de naturaleza penal y de tutela, que procede por disposición constitucional, de conformidad con los artículos 28 y 86 superiores, respectivamente.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que “Igualmente, los pactos de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 93), prevén **el derecho a impugnar la sentencia en materia penal**, pero no establecen esa posibilidad en los otros campos del derecho, para los cuales exigen únicamente que la persona sea oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”<sup>[26”]28</sup>.

Lo anterior, permite sostener que, la exclusión de la doble instancia de un proceso judicial no es *per se* inconstitucional. De hecho, al establecer que toda sentencia puede ser apelada, *salvo las excepciones que establezca el Legislador*, reconoció de manera expresa, la libertad que tiene el Legislador para limitar el derecho a la doble instancia. En ese sentido, el Legislador de manera excepcional puede establecer trámites judiciales que sean decididos en única instancia sin que ello implique el desconocimiento de principios constitucionales, ni de derechos fundamentales. En estos casos, el análisis de constitucionalidad ha de considerar la existencia de otras garantías idóneas y suficientes para la protección del derecho de defensa, así como, una razón legítima que justifique esa regulación.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional<sup>29</sup> ha fijado los parámetros que debe observar el Legislador al momento de establecer excepciones al principio de la doble instancia, de la siguiente manera<sup>30</sup>:

- La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional;
- Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia;
- La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima;
- La exclusión no puede dar lugar a discriminación.

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-406 de 2021.

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-718 de 2012.

<sup>29</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 2002, C-738 de 2006.

<sup>30</sup> *Ibid.*

A manera de ejemplo, y en relación con la exclusión de la doble instancia, la Corte Constitucional en Sentencia C-718 de 2012, declaró exequibles los numerales d) y h) del Decreto 2272 de 1989, los cuales definen la competencia en única instancia de los jueces de familia en los procesos de custodia, cuidado personal y régimen de visitas de menores y de los permisos de menores para salidas del país, con fundamento en que la restricción de la doble instancia se enmarca dentro de la libertad de configuración dada al Legislador en materia de procedimiento, facultad ejercida dentro de los límites establecidos por la jurisprudencia constitucional.

Respecto al segundo parámetro, la Corte Constitucional, en Sentencia C-605 de 2019, en la que declaró la exequibilidad del numeral 9 del artículo 151 y el numeral 8 (parcial) del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, en donde se discutía sobre la constitucionalidad del factor poblacional como criterio para establecer el recurso de apelación, al referirse al derecho a la igualdad de funcionarios de elección popular para acceder a doble instancia en demandas de nulidad electoral, concluyó: *“que el fin de garantizar una pronta y cumplida justicia es constitucionalmente imperioso, lo que excede el estándar de este tipo de test; que el medio empleado, además de no estar prohibido sino permitido por la Constitución, es idóneo para lograr el fin perseguido; y que, en este caso el legislador no trasgredió ninguno de los límites a los que está sometido”*.

En ese sentido, el Alto Tribunal sostuvo que las normas acusadas: i) no modifican una instancia judicial prevista en la Constitución; ii) no desconocen los principios y fines esenciales del Estado; iii) no vulneran los derechos de acceso a la justicia y el debido proceso; iv) la medida es razonable y proporcional a la luz de la finalidad prevista; v) la medida hace parte de la competencia de configuración del legislador y; finalmente, vi) la ausencia del derecho de apelación no implica indefensión de los sujetos procesales, en tanto existen el recurso extraordinario de revisión y la acción de tutela.

### **E. La acción de nulidad electoral**

El medio de control de nulidad electoral definida en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que cualquier ciudadano pueda solicitar ante los jueces la nulidad de los actos de elección por voto popular, con la particularidad que para los funcionarios relacionados en el numeral 3 del artículo 149, el Legislador definió que dicha acción se conocería en única instancia por el Consejo de Estado<sup>31</sup>.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha establecido el carácter constitucional de este medio de control, y ha reiterado que se trata de una *“acción pública especial de legalidad y de impugnación de un acto administrativo de elección o de nombramiento”*, a la que cualquier ciudadano puede acceder, dentro de los términos legales, con el propósito de discutir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la legalidad del acto de elección, la protección del

<sup>31</sup> Artículo.139. Nulidad electoral. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.

sufragio y el respeto por la voluntad del elector.<sup>32</sup> En otras palabras, es una acción concebida para salvaguardar la integridad y eficacia del voto.

Así mismo ha dicho que el objeto principal de la acción de nulidad electoral es establecer en el menor tiempo posible la legalidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, de conformidad con la Constitución<sup>33</sup>, destacando también que tiene un carácter público al poder solicitarlo cualquier persona con la lógica de quien actúa movido por el interés general para determinar la manera en que se realizó una elección y si ésta respetó la normas y procedimientos Constitucionales que la regulan.

De otra parte, destaca la importancia que reviste la rapidez con la que opera la caducidad de la acción, que es de 30 días, así mismo el término para resolver la nulidad electoral de acuerdo con establecido en el artículo en 264 de la Constitución, será de un año sin perjuicio de los casos que se tramitan en procesos de única instancia cuyo término para decidir no puede exceder los 6 meses<sup>34</sup>.

En la Sentencia SU-326 de 2022, la Corte Constitucional define la acción de nulidad electoral como un medio de control, una acción pública creada por el Legislador y elevada a rango constitucional mediante Acto Legislativo No. 01 de 2009, en la que el juez está llamado a realizar un juicio de legalidad sobre el acto de elección, en el que se debe analizar la correspondencia del acto con el orden jurídico, en el que no hay lugar a calificar las razones o el contexto en que se configuró la causal de nulidad invocada. Es por ello por lo que, se dice que se trata de un control de carácter objetivo de legalidad, por cuanto se hace el acto de elección frente a ordenamiento jurídico y el juzgador no puede hacer un examen diferente a la confrontación del acto-norma<sup>35</sup>.

En la misma sentencia, se insiste en que la finalidad de la nulidad electoral no es otra distinta a la de confrontar la legalidad del acto de elección, designación o llamamiento con el ordenamiento jurídico, para ello plantea un ejercicio de subsunción entre la disposición vulnerada con el acto administrativo en aras de determinar si este último se enmarca en el supuesto de hecho de la disposición presuntamente desconocida. En otras palabras, la nulidad electoral plantea un juicio objetivo de legalidad, al cual trasciende la intención o voluntad de quien resulta elegido, designado o llamado.

La importancia de este medio de control radica en la necesidad de proteger la legitimidad de la conformación y ejercicio del poder público, en ese sentido, la acción de nulidad electoral garantiza en el menor tiempo posible la legalidad y en general, la adecuación al ordenamiento jurídico de los actos que declaran las elecciones en el país.

Por este motivo, el Legislador ha contemplado una diversidad de causales de anulación específicas de dichos actos, diferentes a las causales de procedencia de la simple nulidad, que también pueden alegarse en materia electoral.

Es así como ha definido que algunas causales son de naturaleza objetiva y otras, subjetiva, dependiendo del momento o la etapa en que se presenta la irregularidad. En ese sentido, las casuales objetivas de anulación se presentan cuando la irregularidad

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-391 de 2002.

<sup>33</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 437 de 2013.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Cfr. Corte Constitucional. SU-326 de 2022.

se identifica en alguna etapa del proceso electoral, por ejemplo: la violencia sobre los nominadores, electores o autoridades electorales; la destrucción del material electoral; la apocrificidad de los documentos electorales; el cómputo de votos con violación del sistema electoral; las relaciones de parentesco entre jurados o miembros de las comisiones escrutadoras y los candidatos; y la trashumancia electoral. Por su parte, las causales subjetivas se refieren a vicios que se predicen de los candidatos, tales como violación al régimen de inhabilidades, el desconocimiento de las calidades definidas para el ejercicio del cargo y la doble militancia.

La nulidad electoral se convierte en un instrumento que busca asegurar que la representación política se fundamente en una elección válida y legítima. En un Estado social de Derecho, los cargos de elección popular deben ser ocupados por personas que no solo obtuvieron la mayoría de los votos, sino que también cumplan con todos los requisitos legales y constitucionales para el ejercicio del cargo. Esta acción permite a cualquier ciudadano asegurarse que los funcionarios electos son aptos y que su elección no estuvo viciada, fortaleciendo la confianza en las instituciones.

En ese sentido, la Corte Constitucional con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha identificado las características esenciales de la acción de nulidad electoral, en los siguientes términos:

*“a) Se trata de una acción pública que puede ser ejercida por el Ministerio Público o por cualquier otro ciudadano que quiera discutir la legalidad del acto de la elección.*

*b) Tiene la finalidad de proteger las condiciones de elección y elegibilidad establecidas por la ley, por lo que sus objetivos son tres: (i) garantizar la constitucionalidad y la legalidad de la función administrativa; (ii) salvaguardar la independencia y eficacia del voto y el uso adecuado del poder administrativo en la designación de servidores públicos; (iii) preservar la validez de los actos administrativos que regulan aspectos de contenido electoral con el fin de materializar el principio de democracia participativa como base del Estado Social de Derecho.*

*c) El principio pro actione es propio de este medio de control, lo que quiere decir que las normas procesales son instrumentos o medios para la materialización del derecho sustancial.*

*“d) La nulidad electoral se origina en la violación de las disposiciones que regulan los procesos y decisiones electorales y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que existe para los ciudadanos elegidos por votación popular para ocupar cargos públicos.*

*“e) Las pretensiones en la acción de nulidad electoral solo están dirigidas a los siguientes asuntos: (i) restaurar el orden jurídico abstracto vulnerado por un acto ilegal o inconstitucional, es decir, aquellas que busquen dejar sin ningún efecto jurídico la regulación electoral, la elección o nombramiento irregulares; (ii) retrotraer la situación abstracta anterior a la elección o nombramiento irregulares; y (iii) sanear la irregularidad que constato el acto inválido.*

*“f) La acción deja sin efectos un acto administrativo de contenido electoral, previa invocación, sustentación y prueba del hecho alegado que debe encontrar tipificación en una de las causales de nulidad del acto acusado, dispuestas por la ley.*

*“g) Por ser una acción de nulidad la sentencia tendrá efectos erga omnes, es decir generales, por lo que incluye incluso, desde el punto de vista electoral, a todos aquellos que pudiendo haber participado en el proceso, se marginaron voluntariamente del mismo o no concurrieron a él”<sup>36</sup>.*

Desde una perspectiva constitucional, la acción de nulidad electoral se concibe como un mecanismo esencial para garantizar la transparencia del sufragio y la autenticidad de la voluntad popular ya que es el instrumento por excelencia, para asegurar que los procesos electorales se desarrollen de conformidad con la Constitución y la ley, evitando fraudes, irregularidades o vicios que puedan distorsionar la auténtica expresión de la voluntad de los ciudadanos, pues la legitimidad de las autoridades elegidas democráticamente depende de la validez y transparencia en su proceso de elección.

El control de constitucionalidad y legalidad de los actos de elección recae en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la acción de nulidad electoral materializa el principio de supremacía constitucional, al permitir que un acto de elección sea confrontado con las normas superiores, incluyendo la Constitución misma y busca proteger los derechos políticos fundamentales de elegir o ser elegido y al anular una elección viciada, la acción de nulidad electoral protege el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político<sup>37</sup>.

Finalmente, en atención a los cargos admitidos, resulta pertinente en este acápite señalar que, la acción de nulidad electoral y la acción de pérdida de investidura son diferentes y pretenden finalidades distintas. En particular interesa destacar que la nulidad electoral corresponde a un juicio objetivo de la legalidad y por tanto, no tiene una naturaleza sancionatoria.

No obstante, por la similitud que presentan ambos medios de control, entra otras razones, por coincidir en incluir dentro sus causales la violación al régimen de inhabilidades, es útil traer a colación el ejercicio comparativo que realizó la Corte Constitucional en la Sentencia SU-326 de 2022, con ocasión de la revisión de una serie de fallos de tutela.

ELEMENTOS	NULIDAD ELECTORAL	PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Naturaleza del proceso	Especial de legalidad	Sancionatorio
Tipo de juicio	Objetivo: el juez solo debe analizar si el acto de elección o designación se ajusta a la Constitución y la ley.	Subjetivo: el juez debe analizar el comportamiento o la conducta del demandado a partir de la causal alegada.

<sup>36</sup> Op. Cit. SU-326 de 2022.  
<sup>37</sup> Constitución Política. Artículo 40. *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. (...)”*

Objeto	Proteger las condiciones de elección y de elegibilidad establecidas por la ley.	Proteger la dignidad del cargo que ocupan los miembros de los cuerpos colegiados.
Efectos	Implica dejar sin efecto jurídico la regulación electoral, la elección o nombramiento irregulares, lo cual no restringe la posibilidad de aspirar nuevamente a un cargo de elección popular.	Implica la desvinculación del congresista de su cargo de elección popular y la imposibilidad jurídica de volver a aspirar a cualquier cargo de elección popular.
Trámite	Única instancia	Doble instancia
Juez competente	Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado	- Primera instancia: Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado. - Segunda instancia: Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.
Término para dictar sentencia	No podrá exceder de 6 meses	Veinte (20) días hábiles contados a partir de la solicitud para dictar sentencia de primera instancia y veinte (20) días hábiles para decidir el recurso de apelación.
Caducidad de la acción	30 días	5 años

En conclusión, el elemento común, al que se hizo referencia en los párrafos anteriores, no da lugar a atribuir características propias de la pérdida de investidura a la nulidad electoral, especialmente, su naturaleza sancionatoria, en la medida en que esta última, NO es una manifestación del *ius puniendi* del Estado, y tampoco implica un reproche ético respecto de quien ostenta la investidura. Así pues, es menester precisar que si bien, en la nulidad electoral su principal efecto es la anulación de la elección (lo que implica la separación del cargo en aquellos casos en los que el candidato haya tomado posesión), esta no constituye una restricción a los derechos políticos. Por el contrario, se trata de garantizar que el acceso a los cargos de elección popular se haya dado en cumplimiento de los términos legales y constitucionales para ello.

Esto explica que, en virtud de la especial naturaleza de la pérdida de investidura, el régimen de garantías que se aplica a ese proceso (y no a la nulidad electoral) corresponde al derecho sancionador y los principios constitucionales que se imponen en esa materia, son los principios como el de legalidad, tipicidad, favorabilidad, *non bis in ídem*, y culpabilidad, que serán la guía para la aplicación de la sanción.

En ese mismo sentido, se reitera que la acción de nulidad electoral se configura como un medio de control objetivo. Su razón de ser no es amparar los intereses individuales de un ciudadano, sino salvaguardar la legalidad, la transparencia y la legitimidad del proceso democrático y del acceso a los cargos públicos. Su naturaleza pública y su enfoque en el control objetivo del acto administrativo la distinguen claramente de las acciones que buscan la protección de derechos subjetivos.

## **F. Análisis de los cargos de constitucionalidad**

### **i. Primer cargo: Vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad.**

Para el Ministerio Público la demanda no está llamada a prosperar por cuanto la disposición acusada se expidió con fundamento en el amplio margen de configuración normativa con el que cuenta el Legislador en materia procesal. Así las cosas, la distinción en el trato frente a la exclusión del recurso de apelación de la sentencia que decide la nulidad de la elección de los sujetos contenidos en el numeral 3 del artículo 149 del CPACA, tiene como finalidad la necesidad de garantizar la celeridad de los procesos judiciales, así como afianzar la especialidad de jurisdicción contenciosa administrativa.

Aunque el Legislador tiene la facultad de definir las competencias, etapas, medios de pruebas, recursos, entre otros, la Procuraduría considera que de igual manera corresponde examinar si este tratamiento diferenciado respeta el principio de igualdad.

En varias oportunidades, la Corte Constitucional ha reconocido que el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución no supone un mandato de simetría absoluta en el trato y en la protección que deben recibir las personas y las situaciones, pues este principio ordena tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Por consiguiente, el trato desigual no siempre es contrario a la Constitución.

En aras de determinar si el trato desigual es contrario al principio de igualdad es procedente acudir al juicio integrado de igualdad, el cual se desarrolla en tres etapas, a saber: *“(i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.* Así mismo, determinó que el test de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: *(i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin”<sup>38</sup>.*

Ahora bien, en cuanto al nivel de intensidad del test, la Corte en la Sentencia C-674 de 2002, estableció que *“a mayor libertad de configuración del legislador en una materia, más flexible debe ser el control constitucional del respeto de la igualdad, y a menor margen de configuración legislativa, en la medida que la Constitución restringe tal actuación, deberá ser más estricto el control de constitucionalidad”.*

Bajo esta misma línea, en Sentencia C-793 de 2014, la Corte determinó que, si *“las medidas legislativas se refieren a materias económica, tributarias, de política internacional o aquellas en las que el Legislador cuente con un amplio margen de configuración normativa”,* es procedente aplicar un test leve, *“para lo cual bastará que el fin buscado y el medio utilizado no estén prohibidos constitucionalmente y que el instrumento utilizado sea adecuado para la consecución del fin perseguido”.* (Subrayas fuera de texto)

<sup>38</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-015 de 2014.



De acuerdo con lo anterior, y dado que en materia procesal el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración, tal como se expuso anteriormente, para verificar si el Legislador desconoció los límites de su actividad legislativa, se considera pertinente aplicar el *test* leve<sup>39</sup> al caso concreto. Adicionalmente, lo que se discute se refiere al diseño procesal y a la asignación de competencias en cabeza del Consejo de Estado

- Patrón de igualdad o *tertium comparationis*

La disposición acusada establece la competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia la nulidad de la elección del presidente, el vicepresidente, los congresistas, los representantes al Parlamento Andino, los gobernadores y el alcalde mayor de Bogotá. La norma excluye de la garantía de la doble instancia a los funcionarios de elección popular mencionados. Es decir, en el caso de estos la sentencia que resuelve el medio de control de nulidad de la elección no puede ser apelada.

En ese sentido, encontramos que los grupos a comprar son, por un lado, uno conformado por el presidente, el vicepresidente, los congresistas, los representantes al Parlamento Andino, los gobernadores y el alcalde mayor de Bogotá; y por el otro, integrado por los diputados, los concejales y los alcaldes municipales y distritales, y todos los demás cargos de elección popular.

Los grupos identificados no son comparables, si bien es cierto, ambas categorías se integran por funcionarios y miembros de corporaciones públicas de elección popular y cumplen una función de representación, también es cierto que, existen diferencias sustanciales, desde el punto de vista del ámbito de la representación, la naturaleza de las funciones propias de cada uno de los cargos, la pertenencia a las diferentes ramas del poder público, el régimen de calidades y requisitos de acceso a éstos.

Se trata de la elección en primer lugar, del jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa y de quien está llamado a reemplazarlo en caso de faltas temporales y absolutas. En segundo lugar, del órgano de representación popular por excelencia, que agrupa las diferentes fuerzas políticas del país, a quien además corresponde legislar, reformar la constitución, ejercer el control político. Entre los cuales existe una relación de colaboración, necesaria para garantizar la gobernabilidad del Estado colombiano. En tercer lugar, los jefes de la administración del nivel departamental, en tanto, representan la entidad territorial y son agentes del presidente de la República en materia de orden público y ejecución de la política económica. Adicionalmente, les compete realizar la designación y/o encargo de los alcaldes municipales y distritales, en caso de ausencia temporal o absoluta.

Finalmente, este grupo se integra por los Representantes del Parlamento Andino, quienes ejercen la representación internacional del Estado colombiano en el órgano deliberante del Sistema Andino de Integración y, en ese sentido, orientan y promueven el proceso de integración de los países andinos, así como la armonización de las legislaciones de los mismos, entre otras. Por su parte, la inclusión del alcalde mayor de Bogotá en la disposición acusada obedece a la importancia del cargo de quien administra el Distrito Capital, tal como se indica en el informe de ponencia para tercer debate del proyecto de ley que culminó con la expedición del CPACA.

<sup>39</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C- 605 de 2019.

Es preciso señalar que, entre los servidores públicos contenidos en la disposición acusada existen diferencias sustanciales. Sin embargo, comparten un elemento común, marcado por el ámbito territorial de su competencia, que a su vez determina la importancia de este. Ahora, si bien es cierto, tratándose del alcalde mayor de Bogotá se reitera que su inclusión no obedece al factor territorial *per se*, sino por constituir la máxima autoridad del distrito capital del país; razón por la cual, esta entidad territorial cuenta con legislación especial propia (Decreto Ley 1421 de 1993).

Para evidenciar lo anterior, es necesario hacer referencia a los antecedentes del proceso de formación de la norma demandada. Por una parte, se debe sostener que la versión original del Proyecto de Ley 198 de 2009 Senado y 315 de 2010 Cámara, de iniciativa del presidente del Consejo de Estado y el ministro del Interior y de Justicia encargado, no incluía a los representantes del Parlamento Andino ni al alcalde mayor de Bogotá, pero tampoco brindaba razones que permitieran justificar el por qué se decidió incluir a esas autoridades.

En el informe de ponencia para tercer debate del proyecto, en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes se incluyeron en la disposición a los representantes del Parlamento Andino y al alcalde mayor de Bogotá<sup>40</sup>, en donde se señaló que el Consejo de Estado decidiría en única instancia la nulidad del acto de elección porque se considera que el alcalde mayor de Bogotá *es el segundo cargo de elección más importante del país, y en cuanto a los demás, porque efectivamente se trata de servidores elegidos en entidades del orden nacional.* (Subrayas son propias)

Lo que nos permite concluir que, en efecto la importancia del cargo (presidente, vicepresidente, senadores y representantes a la Cámara y alcalde mayor de Bogotá) y el ámbito de la circunscripción fueron los criterios que tuvo en cuenta el Legislador para distribuir y asignar la competencia respecto de los procesos que conocería el Consejo de Estado en única instancia.

En conclusión, encontramos, por un lado, a los elegidos por voto popular en elecciones uninominales que pertenecen a la Rama Ejecutiva del nivel nacional, departamental y la categoría especial del distrito capital. Asimismo, a los miembros de la Rama Legislativa, que también son elegidos en circunscripción nacional y/o territorial que coincide con el departamento; y por el otro, los alcaldes, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales.

Al respecto, es preciso señalar que, se trata de una decisión legislativa que dista mucho de representar un menoscabo de las garantías procesales, como se desarrolla más adelante, por el contrario, esa relevancia del cargo y de la función fueron determinantes para privilegiar con la competencia del órgano de cierre de la jurisdicción administrativa.

Adicionalmente, en ese diseño o reparto de competencias también se pretendió atender la naturaleza especialísima de los asuntos electorales, “y la necesidad de adelantarlos de forma breve, dado el término tan corto señalado en el artículo 264 de la Constitución Política para la decisión de estas reclamaciones (...)”<sup>41</sup>. Esta disposición establece que la jurisdicción de lo contencioso administrativo decidirá las nulidades electorales en el término máxima de un año y, en los casos de única instancia, no podrá superar los 6 meses. De allí, que el Legislador se viera en la

<sup>40</sup>Cfr. Gaceta 683 de 23 de septiembre 2010., p.7.

<sup>41</sup> Cfr. Gaceta 1173 de 17 de noviembre de 2009. Exposición de motivos.

necesidad de priorizar respecto de qué cargos el Consejo de Estado conocería en única instancia.

Conforme con ello, se resalta que el proceso de la nulidad electoral se caracteriza por ser un proceso rápido y célere, en tanto se pronuncia sobre la legalidad de los actos de elección, designación o llamamiento de quienes ejercen el poder público en Colombia; razón por la cual, tiene un efecto expansivo sobre el sistema democrático, y por ello, las decisiones definitivas sobre quien conforma y ejerce el poder público son indispensables.

Las demoras en esta materia afectan la institucionalidad y la credibilidad del sistema político, puesto que, la indefinición sobre la validez de la elección da lugar a encargar o designar funcionarios que no gozan de la legitimidad de los electores. Adicionalmente, la falta de permanencia de quien es elegido afecta la gobernabilidad y dirección administrativa de los departamentos, y finalmente, constituye una defraudación de los electores.

De acuerdo con lo anterior, el Ministerio Público advierte que las diferencias existentes entre los grupos de comparación, llevaron al Legislador a establecer un trato diferente, a exceptuar la doble instancia del proceso de nulidad de la elección de los servidores públicos que integran el primer grupo, y a radicar en cabeza del tribunal de cierre de la jurisdicción administrativa la competencia exclusiva para resolver este tipo de acciones respecto de los cargos señalados en el numeral 3 del artículo 149 del CPACA.

En virtud de lo expuesto, la Procuraduría General de la Nación concluye que no se trata de sujetos comparables, por cuanto si bien conservan algunas similitudes, existen diferencias importantes, que ameritan un trato distinto, de acuerdo con los parámetros dados por la jurisprudencia constitucional respecto del principio de igualdad.

Así las cosas, al no haberse acreditado el primer requisito del juicio integrado de igualdad, se prescinde de la verificación de los demás elementos antes mencionados.

**ii. Segundo cargo: Vulneración de los estándares nacionales e internacionales relacionados con la defensa de derechos políticos (artículo 23 CADH)**

Para la Procuraduría General de la Nación el cargo segundo no está llamado a prosperar. Las disposiciones convencionales no resultan aplicables al procedimiento de nulidad electoral, en razón a que este no posee una naturaleza sancionatoria, ni tampoco una restricción a los derechos políticos. Por el contrario, se circunscribe a confrontar la legalidad del acto administrativo de forma objetiva, por lo que no hay lugar a calificar las razones o el contexto en que se configuró la causal de nulidad invocada que declara la elección; con el fin de salvaguardar la legalidad, la transparencia y la legitimidad del proceso democrático y el acceso a los cargos públicos, proteger el sufragio y respetar la voluntad del elector<sup>42</sup>. Lo descrito contrasta con una de las características principales del derecho sancionatorio, enmarcada en la proscripción general de toda forma de responsabilidad objetiva<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU 326 de 2022

<sup>43</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2002.

En efecto los procesos sancionatorios, son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, e implican un reproche ético respecto de quien ostenta la investidura, que obliga a su fallador a adelantar un juicio con dos valoraciones: *una objetiva*, que comparte con el juez de la nulidad electoral y, otra *subjetiva*, en el que corresponde hacer una valoración sobre el elemento volitivo de quien presuntamente trasgredió la norma. Esta última nunca está presente en los procesos de nulidad electoral.

Lo anterior pese a reconocer que la consecuencia de la declaratoria de la nulidad de la elección si repercute en el ejercicio de los derechos políticos de quien fue elegido (defraudando el ordenamiento jurídico), así como de los electores que deciden bajo la convicción de que, quien ostenta la condición de candidato cumple con los calidades y requisitos para ser elegido. En esa medida, pese a los efectos que la decisión de la nulidad electoral tiene sobre los derechos políticos, la decisión que en ese proceso se adopta no constituye en estricto sentido una restricción a los mismos; se limita a garantizar que los requisitos y restricciones establecidos por la Constitución y la ley para acceder a los cargos públicos hayan sido cumplidos.

Para el Ministerio Público, la única instancia en materia de nulidad electoral para los cargos públicos de presidente y vicepresidente de la República, Senadores, representantes a la Cámara, representantes al Parlamento Andino, gobernadores, y alcalde Mayor de Bogotá, se enmarca en la amplia libertad de configuración del Legislador en materia procedimental, el cual está limitado por *“los principios y valores constitucionales, la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y los principios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo”*<sup>44</sup>, y se configura como una manifestación de la obligación del Estado de reglamentar el ejercicio de los derechos políticos a fin de salvaguardar el sistema democrático a través de la garantía de elecciones transparentes y respetuosas del ordenamiento constitucional.

Así las cosas, la disposición acusada es constitucional, puesto que supera un *test* de proporcionalidad estricto, en razón a la afectación de los derechos fundamentales constitucionales anteriormente mencionados, según pasa a explicarse:

El fin perseguido es constitucional, pues como se ha reiterado, este medio de control es una acción pública especial que busca establecer la legalidad de un acto administrativo de elección, designación o llamamiento con el fin de garantizar la protección del sufragio ante conductas que atentan contra la legitimidad de las elecciones, respetando la voluntad de los electores.

El medio adoptado es conducente y necesario, por cuanto la única instancia asegura que el proceso se resuelva en un tiempo razonable, en atención a la temporalidad de los cargos de elección popular señalados en la norma. Procesos judiciales que eventualmente superen los períodos para los cuales los funcionarios fueron elegidos resultan ineficaces para proteger las garantías constitucionales derivadas de los derechos de participación política, al tiempo que perpetúan elecciones electorales ilegales en desmedro de los derechos de los candidatos y sus electores que participaron en las contiendas electorales con sujeción a la ley.

De lo anterior, el artículo demandado es proporcional en sentido estricto, pues si bien reduce las etapas judiciales a las que pueden acudir los funcionarios inmersos en

<sup>44</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 2024.

estos procesos de nulidad electoral, la medida persigue un fin superior, enmarcado en el respeto y garantía de los derechos políticos de los asociados. Asimismo, y como respaldo de la proporcionalidad de la medida, las situaciones jurídicas en conflicto no son resueltas por cualquier juez o magistrado, sino directamente por el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en comparación con funcionarios de menor grado como los mencionados en el literal numeral 6, del artículo 151 del CPACA, cuyo competente para conocer en única instancia de los asuntos relativos a la nulidad electoral, es el Tribunal administrativo de la respectiva jurisdicción.

De igual manera, se ajusta a la Constitución y al bloque de constitucionalidad en sentido estricto pues el diseño legislativo de este medio de control se erige como mecanismos para proteger el desarrollo y resultado de las contiendas electorales y atiende a criterios objetivos, que no dependen de categorías sospechosas como las mencionadas en el artículo 23.2 de la CADH, sino que se limitan a contrastar y subsumir hechos dentro de las causales previstas en la norma para la nulidad electoral

### **iii. Tercer cargo: Vulneración de la doble instancia y derecho de impugnación**

El Ministerio Público encuentra que, contrario a lo que sostiene el demandante, la exclusión a la doble instancia establecida en la disposición acusada no es contraria a la Constitución, pues se enmarca en el ejercicio de la libertad de configuración del Legislador en materia de procedimiento, la cual fue ejercida con respecto de los límites que ha señalado la jurisprudencia constitucional. Así las cosas, se solicitará a la Corte Constitucional que se declaren exequibles las expresiones acusadas, por las siguientes razones.

Lo anterior, no sin antes precisar que, la impugnación y la doble instancia son categorías diferentes, aunque estrechamente relacionadas. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional:

La impugnación, i) constituye un derecho subjetivo que hace parte del debido proceso; ii) ha sido concebida para los juicios penales; iii) faculta a controvertir la sentencia condenatoria para que sea resuelta en el mismo sentido por dos jueces distintos; iii) tiene por objeto la sentencia condenatoria proferida en proceso penal y; iv) tiene como finalidad *la necesidad de garantizar la defensa plena de las personas que han sido condenadas en un proceso penal frente al acto incriminatorio, y a asegurar que mediante la doble conformidad judicial la condena sea impuesta correctamente.*

Por su parte, la doble instancia: i) es una garantía procesal que tiene condición de principio general, la cual puede ser exceptuada por el Legislador; ii) constituye la regla general de todo proceso judicial; iii) exige que una misma controversia sea decidida por dos instancia diferentes e independientes, *pero sin importar que los fallos resultantes sean coincidentes*; iv) se predica del proceso; y v) *tiene por objeto garantizar la corrección del fallo judicial, y en general, “la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad”*<sup>45</sup>.

En consideración a las diferencias enunciadas, en el caso bajo análisis corresponde referirse principalmente, al desconocimiento de la garantía de la doble instancia, en

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-792 de 2014.

tanto, los cargos formulados no se refieren al proceso penal. Por esta razón, es importante recalcar que las obligaciones constitucionales e internacionales establecen la garantía de la doble instancia como una propia del derecho penal, que ha sido ampliada al derecho sancionador en el contexto colombiano. Al respecto, es necesario reafirmar que la acción de nulidad electoral no es una manifestación del *ius puniendi* del Estado, y allí radica una de las diferencias fundamentales con la pérdida de investidura, en la que se garantiza la doble instancia.

Ahora bien, las razones para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, son:

En primer lugar, se trata de una medida excepcional en tanto la doble instancia se mantiene respecto de los juicios de nulidad electoral que se adelanten contra el acto que declara la elección de los 1.103 alcaldes<sup>46</sup>, los 12.022 concejales del nivel municipal y distrital y los 418 diputados<sup>47</sup>.

En segundo lugar, tal como se señaló en los apartes anteriores, la exclusión del recurso de apelación por parte del Legislador requiere de la existencia de otros mecanismos que garanticen en forma adecuada el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se vean afectados por el juez de única instancia.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa, esas garantías están dadas, por una parte, en virtud de la naturaleza y calidad del juez al que se le atribuyó la competencia al Consejo de Estado, tribunal de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que constituye una garantía *per se*, en el que el estudio y toma de decisión corresponde al órgano colegiado ubicado en la cúspide de la estructura jerárquica de la administración de justicia. Adicionalmente, se debe precisar que la Sala encargada de conocer estos asuntos es la Sección Quinta, sala especializada en materia electoral. Así que la garantía está dada en función de un criterio de autoridad jerárquica y especialización.

Por otra parte, la legislación administrativa contempla mecanismos judiciales diferentes para controvertir la sentencia que decide sobre la nulidad electoral, tal es el caso, del recurso extraordinario de revisión y como procede frente a todas las decisiones judiciales, la acción de tutela, en el evento en que presuntamente se vulneren derechos fundamentales y se cumplan con los requisitos especiales de procedencia.

Al respecto, me permito citar *in extenso* lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-605 de 2019, con ocasión del análisis de la diferencia establecida al fijar la competencia de los tribunales administrativos para conocer del medio de control de nulidad electoral de la elección de alcaldes y concejales, en única y en primera instancia, en función de la población del municipio y la condición de calidad del departamento, al respecto dijo:

<sup>46</sup> <https://geoportal.dane.gov.co/geovisores/territorio/consulta-divipola-division-politico-administrativa-de-colombia/>

<sup>47</sup> Registraduría Nacional del Estado Civil. URL [https://estadisticaselectorales.registraduria.gov.co/unit?str\\_opc=Elecciones%20Territoriales%20Alcald%C3%ADa&idFilter=3&filter=TERRITORIALES&t=TERRITORIALES&y1=2023&i1=41&y2=false&i2=0](https://estadisticaselectorales.registraduria.gov.co/unit?str_opc=Elecciones%20Territoriales%20Alcald%C3%ADa&idFilter=3&filter=TERRITORIALES&t=TERRITORIALES&y1=2023&i1=41&y2=false&i2=0)

*“El que el proceso judicial se adelante en única instancia, posibilidad prevista por la propia Constitución al atribuir al legislador competencia para establecer excepciones a la regla de la doble instancia, no implica en sí misma la afectación del debido proceso o de su núcleo esencial<sup>[69]</sup>. Y, de otra parte, de ello no se sigue de manera necesaria una afectación del derecho a acceder a la justicia, ni siquiera en el contexto de las acciones públicas cuyo ejercicio corresponde a un derecho político fundamental (art. 40.6 CP).*

*A este análisis debe agregarse que la no procedencia del recurso de apelación, en el contexto de este caso, no implica la indefensión de ninguno de los sujetos procesales inconformes con la decisión adoptada en la sentencia. En efecto, cuando no procede el recurso de apelación, como en este caso, el CPACA prevé que procede el recurso extraordinario de revisión, e incluso cabe, cuando la inconformidad no pueda encausarse en las causales de dicho recurso, si de ella se sigue la violación de derechos fundamentales, acudir a la garantía judicial de la tutela”.*

Lo anterior para significar que no se advierte vulneración de los derechos mencionados por el demandante, además porque la misma Constitución en el numeral 2 del artículo 150 ha dispuesto una amplia configuración, para la regulación de recursos y medios de defensa, así como de contradicción, que corresponde a la ley, la Constitución reconoce al Legislador la competencia para definir en qué casos no hay lugar a presentar recursos.<sup>48</sup>

En tercer lugar, como se indicó respecto del primer cargo, la exclusión de la doble instancia en el caso que nos ocupa, el Legislador no incurrió en una actuación irrazonable, toda vez que la finalidad de la medida no es otra que procurar por la pronta definición respecto de quien detenta el ejercicio del poder público que, a su vez, garantiza el respeto al ejercicio del derecho fundamental a elegir y a ser elegido. Adicionalmente, no da lugar a un trato diferenciado en consideración, a que, como se explicó previamente, se trata de sujetos distintos respecto de los cuales es constitucionalmente válido establecer tratos diferentes, de conformidad con el segundo mandato que se deriva del juicio de igualdad “*el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes*”

Finalmente, la medida empleada no modifica una instancia procesal prevista en la Constitución, por el contrario, se atiende la regla de competencia contemplada en numeral 6 del artículo 237 Superior.

Ahora bien frente a la manifestación del accionante respecto de la vulneración del derecho a la impugnación el cual se encuentra consagrado en los artículos 29 y 31 del texto constitucional, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, se debe mencionar que, se trata de un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas que son condenadas en un juicio penal, y no solo es un principio sino un derecho que hace parte integral del debido proceso y las excepciones al mismo se encuentran limitadas.

Según la Corte Constitucional el derecho a la impugnación ha sido concebido para los juicios penales y busca garantizar la defensa plena de las personas que han sido

<sup>48</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-605 de 2019.



condenadas en un proceso penal, y asegurar que mediante la doble conformidad judicial la condena sea impuesta correctamente<sup>49</sup>.

Frente a la demanda y como se ha dicho ampliamente la naturaleza de la acción de nulidad electoral difiere de las características propias del proceso sancionatorio, al que hace referencia el accionante, sin que esto signifique que no se garanticen las prerrogativas del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, ya que los funcionarios descritos en la norma demandada además de las etapas procesales propias de la acción, cuentan con la posibilidad de solicitar la revisión de su caso, sin que se presente vulneración de sus derechos constitucionales.

## CONCLUSIONES

El Ministerio Público, considera que la norma demandada, no vulnera los artículos 13, 29, 31 y 229 de la Constitución Política, sino que, por el contrario, se encuentra ajustada a disposiciones como la del artículo 264 superior<sup>50</sup>, que asigna al Legislador la facultad de determinar los casos en los cuales será procedente la única instancia en los procesos de nulidad electoral, sin que dicha excepción signifique *per se*, una afectación al debido proceso.

Las reglas fijadas bajo el amparo de esta disposición constitucional en lo referente a la única instancia para la nulidad electoral de los funcionarios de elección popular, mencionados en el numeral 3 de la norma demandada, se justifican en criterios de celeridad, estabilidad institucional y la alta especialización de la Sección Quinta del Consejo de Estado como juez natural y cuerpo colegiado de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa.

A su vez, a pesar de ser un proceso de única instancia, los sujetos procesales cuentan con garantías que protegen su derecho de defensa y contradicción, como por ejemplo, la posibilidad de pronunciarse sobre los hechos, aportar pruebas, presentar excepciones y argumentar jurídicamente su defensa; así como la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de revisión o a la acción de tutela contra providencia judicial, en caso de irregularidades durante el juicio que resulten violatorios de derechos fundamentales.

Así las cosas, para la Procuraduría la norma demandada es constitucional en la medida que fue adoptada por el Legislador en el marco de su amplia libertad de configuración normativa, reconocida por el constituyente a través del artículo 150 superior, y se ajusta a los límites que la Constitución y la jurisprudencia han fijado sobre la materia.

Por último, frente a la presunta vulneración de las normas convencionales citadas por el demandante, el Ministerio Público reitera que dichas obligaciones constitucionales e internacionales escapan del ámbito de aplicación del presente asunto. Tales normas establecen garantías que se han de aplicar en el marco de la restricción de derechos políticos; y más concretamente, en lo que a este caso concierne, a procesos sancionatorios en general (en relación con la limitación de derechos políticos), o penales en particular (como la garantía de la doble instancia), que resultan ajenos a la naturaleza del proceso de nulidad electoral. Tal como fue expuesto, es un medio de

<sup>49</sup> Corte Constitucional Sentencia C 792 de 2014

<sup>50</sup> El artículo dispone que “la jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año. // En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses.”

control de legalidad de la elección, que no analiza componentes subjetivos y, en consecuencia, no se equipara con aquellas acciones de carácter sancionatorio a las que si les resulta aplicables el numeral 2, del artículo 23, el literal H del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## **V. SOLICITUD**

Por las razones expuestas, la Procuraduría General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional que, declare la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión “*del presidente y el vicepresidente de la República, de los Senadores, de los representantes a la Cámara, de los representantes al Parlamento Andino, de los gobernadores, del alcalde Mayor de Bogotá (...)*” contenida en el numeral 3 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021.

Atentamente,



**GREGORIO EL ACH PACHECO**  
Procurador General de la Nación

AJPD/DPPG/CRM