



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001 03 15 000 2024 04115 00
Demandante: Fundación Defensa de la Información Legal y Oportuna - DILCO Colombia
Demandado: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Temas: Derechos fundamentales de la ciudadanía al orden constitucional y separación de poderes en conexidad con el derecho fundamental al debido proceso y la garantía del juez natural

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por la Fundación Defensa de la Información Legal y Oportuna - Dilo Colombia, en contra de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en aras de obtener la protección de los «derechos fundamentales de la ciudadanía al orden constitucional y separación de poderes en conexidad con el derecho fundamental al debido proceso y la garantía del juez natural del señor presidente de la República».

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, la mencionada fundación solicitó que se amparen los derechos fundamentales de la ciudadanía al orden constitucional y separación de poderes en conexidad con el derecho fundamental al debido proceso y la garantía del juez natural del presidente Gustavo Francisco Petro Urrego.



Como consecuencia, la accionante elevó las siguientes pretensiones: **i) Principal.** Ordenar al Consejo de Estado que remita por competencia a la Corte Constitucional el conflicto positivo de competencias suscitado entre el Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE) y la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes; y **ii) Subsidiaria.** Decidir el mencionado conflicto con sujeción a los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución Política, 21 de la Ley 996 de 2005, la Ley 5 de 1992 y demás normas relacionadas con el procedimiento de investigación y acusación del presidente de la República por parte de la Cámara de Representantes.

1.1.2. Los hechos

Como hechos relevantes, el apoderado de la parte demandante señaló:

- i) El 2 de febrero de 2023, el CNE recibió una queja anónima por presuntas irregularidades en la financiación de la campaña presidencial de la coalición del Pacto Histórico.
- ii) El 6 de junio de 2023, el CNE recibió comunicación de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, mediante la cual le trasladó las denuncias presentadas por algunos ciudadanos, relacionadas con los mismo hechos.
- iii) El 10 de agosto de 2023, el CNE acumuló ambos expedientes.
- iv) El 8 de mayo de 2024, según lo informaron medios de comunicación, el CNE imputó cargos al presidente de la República.
- v) El 16 de mayo de 2024, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, en el marco del proceso 5914, que venía adelantando desde el 15 de marzo de 2023, en contra del presidente de la República, por presuntas irregularidades ocurridas durante la campaña, requirió al CNE para que remitiera todos los procesos que adelantaba en su contra y agregó que, en caso de no aceptar tal solicitud, «se propone el conflicto positivo de competencia ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado».



vi) El 20 de mayo de 2024,¹ la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante auto de ponente, «estableció un requisito de procedibilidad para que la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes pudiera iniciar el proceso de pérdida de investidura de señor Presidente de la República: La investigación administrativa por parte del CNE y el resultado positivo en la violación de topes de financiación de las campañas».

vii) Dicho entendimiento fue acogido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, al dirimir el conflicto positivo de competencias que se suscitó entre el CNE y la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes; sin embargo, se trata de una conclusión contraria al ordenamiento superior.²

1.1.3. Fundamentos de derecho

En el escrito de tutela se invocan como vulnerados los artículos 29, 174, 175, 178, 235 y 241 de la Constitución Política; 21 de la Ley 996 de 2002 y la Ley 5 de 1992.

En los fundamentos de derecho, DILCO Colombia expresó lo siguiente:

i) En este caso no nos encontramos ante un conflicto positivo de competencias administrativas, sino ante un conflicto entre jurisdicciones, por cuanto el CNE hace parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes pertenece a la jurisdicción ordinaria, debido a que actúa como autoridad judicial cuando sanciona e investiga al presidente de la República.

ii) La Sala de Consulta y Servicio Civil carecía de competencia para definir a cuál organismo le correspondía investigar la campaña presidencial del señor Gustavo Francisco Petro Urrego, ya que solamente la Corte Constitucional puede dirimir los conflictos de jurisdicciones, al tenor del artículo 14 del Acto Legislativo 2 de 2015.

iii) El presidente de la República goza de un fuero especial, de modo que únicamente el Congreso está revestido de facultades para investigarlo y sancionarlo. Inicialmente,

¹ Radicado 11001-03-28-000-2024-00144-00.

² Radicado 11001-03-06-000-2024-00343-00.



la Rama Legislativa adelanta un juicio político y luego la Corte Suprema realiza un juicio penal.

iv) El fuero de los altos dignatarios no es un privilegio personal, sino una garantía institucional. A su turno, el principio del Juez natural es un componente del derecho fundamental al debido proceso.

v) El CNE es competente para investigar y sancionar una campaña presidencial ganadora, por lo que puede sancionar y multar al partido, al movimiento, al gerente y al auditor, pero de ninguna manera está facultado para investigar, formular cargos y sancionar al presidente de la República.

vi) En el *sub lite* se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa, en virtud de los siguientes razonamientos:

Como ciudadanos colombianos, amparados por la Constitución y las leyes de la República, en ejercicio del derecho fundamental del debido proceso y la garantía al juez natural y en cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales que garantizan de forma general la protección de los derechos fundamentales, nos encontramos facultados para interponer la presente acción de tutela con el fin de garantizar el respeto y la protección de los derechos fundamentales del Presidente de la República, así como para preservar el orden constitucional y la separación de poderes [...].

Por lo anterior, el riesgo cierto de la violación de los derechos fundamentales del Presidente de la República por parte del Consejo de Estado al conocer un conflicto positivo de competencias para el que no es competente y avalar las investigaciones que adelante el CNE en contra del alto mandatario cuando exceden su competencia debido al fuero constitucional que ampara al Dr. GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, tienen implicaciones significativas para los ciudadanos colombianos [...].

La violación de los derechos fundamentales del Presidente de la República por parte del Consejo de Estado tiene consecuencias que van más allá de la esfera política, pone en riesgo los principios democráticos, la estabilidad institucional y el bienestar de todos los ciudadanos colombianos. Por lo tanto, es crucial defender el Estado Social de Derecho y garantizar que todas las instituciones actúen dentro de los límites de sus competencias, respetando los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

1.2. Actuación procesal

1.2.1. Mediante auto del 13 de agosto de 2024, el consejero ponente inadmitió la acción de tutela con el fin de que se precisara su objeto y se cumplieran los requisitos formales para la admisión.



1.2.2. Una vez acatado lo anterior, por auto del 27 de agosto de 2024, se dispuso lo siguiente: a) admitir la acción de tutela; b) negar la medida cautelar solicitada; c) notificar a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al CNE y a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes; y d) requerir a la referida Sala el expediente del conflicto positivo de competencias, con radicado 11001 03 06 000 2024 00343 00.

1.3. Contestación

1.3.1. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

La presidenta de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado solicitó que se niegue el amparo, con fundamento en las razones que se exponen a continuación:

i) Se incumple con el requisito de subsidiariedad, habida cuenta que la acción de tutela pretende reabrir un debate zanjado con el pronunciamiento que resolvió el conflicto de competencias, el cual tiene carácter vinculante y carece de recursos. De tal forma, la tutela no puede interponerse como un recurso extraordinario de dicha determinación y mucho menos cuando, por su naturaleza, no contiene una decisión definitiva, sino que «brinda claridad sobre las competencias de las autoridades involucradas, de conformidad con lo establecido en la Carta Política y en las disposiciones legales sobre la materia y se habilita la continuidad de las respectivas actuaciones subsiguientes; en el marco de las cuales las personas directamente afectadas podrán ejercer los derechos de defensa y contradicción que les son propios».

ii) La decisión adoptada por la Sala no concluyó la actuación administrativa o judicial correspondiente y, por ende, no tiene la potencialidad de lesionar los derechos ahora invocados.

iii) La Fundación DILCO Colombia carece de legitimación en la causa por activa, toda vez que no es titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados ni se encuentran probados los requisitos de la agencia oficiosa. En efecto, la parte actora



«no puede solicitar, en nombre de la institucionalidad del país, la protección de derechos fundamentales de terceros, aun cuando se trate de funcionarios públicos, sin acreditar, su representación legal o que se cumplan los requisitos para actuar como agente oficioso».

iv) Contrario a lo afirmado por la accionante, el auto que expidió la Sección Quinta del Consejo de Estado no condicionó la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil, pues esta última ejerció sus funciones de manera autónoma e independiente.

v) La Corte Constitucional ha indicado que la Sala de Consulta y Servicio Civil es la llamada a dirimir un conflicto de competencias que involucra a una autoridad judicial y a otra administrativa. Esta regla opera en el *sub lite* porque, de conformidad con el artículo 13, numeral 1, de la Ley 270 de 1996, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes debía ejercer una función jurisdiccional, mientras que el CNE cumplía una función administrativa.

vi) Existe una carencia actual de objeto porque el conflicto de competencias ya fue dirimido y tal determinación obedeció a las normas constitucionales y legales aplicables.

1.3.2. Consejo Nacional Electoral - CNE

La Oficina Jurídica del CNE se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela, en estos términos:

i) El mecanismo de amparo incumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa, debido a que la Fundación DILLO Colombia no tiene la calidad de titular o representante del titular de los derechos invocados y tampoco demostró actuar como agente oficioso o representante del Ministerio Público.

ii) También se contraviene el requisito de subsidiariedad, «teniendo en cuenta que, si lo pretendido es la garantía del debido proceso frente al trámite de un conflicto de competencias, se vislumbra que la *causa petendi* pareciera ser promovida por un sujeto procesal de la actuación administrativa que cursa ante el CNE bajo el expediente



CNE-E-DG-2023-002164 en cual se valora la presunta vulneración al régimen de financiación de la campaña presidencial de la COALICIÓN PACTO HISTÓRICO, por cuanto se evidencia que el accionante inexplicablemente conoce a cabalidad el proceso en mención, a tal punto de referir cronológicamente lo acontecido y citar la foliatura propia del plenario al que solamente tienen acceso las partes y/o sus apoderados, aspecto frente al cual llama la atención esta Autoridad Electoral y de lo cual se advierte un actuar irregular y dilatorio ante la administración de justicia, toda vez que los sujetos procesales disponen de otros medios de defensa para pronunciarse y controvertir las decisiones que en derecho se adopten».

iii) Existe una carencia actual de objeto que impide emitir una sentencia de mérito, porque el Consejo de Estado, actuando dentro del marco de sus competencias, se pronunció sobre el conflicto que la tutelante pretendía remitir a la Corte Constitucional. Igualmente, se dejó claro que los procesos penales o disciplinarios a cargo del Congreso de la República no desplazan la competencia administrativa del CNE como órgano autónomo e independiente dentro de la estructura estatal.

iv) El CNE ejerce inspección, vigilancia y control en todas las contiendas electorales para proteger el escenario democrático. Para ello, debe velar por el correcto financiamiento de las campañas presidenciales e imponer las sanciones administrativas a que haya lugar.

1.3.3. El secretario de la **Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes** sostuvo que recibió la providencia que admitió la presente acción de tutela, por lo que la Comisión «se da por enterada del contenido del auto» y «se procedió a comunicar a cada uno de los Honorables Representantes para lo de su competencia».

1.4. Intervenciones

1.4.1. El abogado Mauricio Pava Lugo presentó escrito de intervención en el cual informó que actuaba como apoderado del señor Gustavo Francisco Petro Urrego, quien acudía como tercero con interés. Para el efecto, se allegó un poder dirigido a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, en el cual



el ciudadano facultó al profesional del derecho «para que asuma mi representación en las investigaciones y/o procesos judiciales penales que se adelanten por asuntos relacionados con la financiación de mi campaña electoral a la Presidencia de República de Colombia para el periodo 2022-2026».

Sin embargo, el mandatario no aportó el poder especial para actuar en esta acción, pese a que la Corte Constitucional ha expresado que debe cumplirse con tal exigencia. Al respecto, se ha indicado que dicho poder debe ser especial, es decir, que se confiere para la protección y defensa de los derechos fundamentales en un caso específico y no para la promoción de diferentes actuaciones jurisdiccionales.³

En consecuencia, no puede tenerse en cuenta el escrito de intervención, dado que no acredita el mandato requerido.

1.4.2. El señor José Manuel Abuchaibe Escolar, actuando en nombre propio y como tercero interesado, expresó que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado tenía competencia para dirimir el conflicto de competencias que se suscitó entre el CNE y la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes para investigar el financiamiento de la campaña del ahora presidente de la República.

El interviniente agregó que la Fundación DILO Colombia carecía de legitimación en la causa para promover la acción de tutela, comoquiera que no alega la vulneración de un derecho fundamental propio.

2. Consideraciones de la Sala

2.1. Competencia

El numeral 7 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, dispone que «las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas para su conocimiento en primera instancia a la misma Corporación, y se resolverá por la Sala

³ Ver Sentencias T-550 de 1993, T-531 de 2002, T-024 de 2019, T-292 de 2021, T-202 de 2022, T-066 de 2024 y T-250 de 2024.



de Decisión, Sección o Subsección que corresponda, de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4.». Al tenor de dicha norma, esta Sala de decisión es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Problema jurídico

En primer lugar, la Sala deberá estudiar si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia y, en caso afirmativo, se analizará si la Sala de Consulta y Servicio Civil vulneró los derechos fundamentales de la ciudadanía al orden constitucional y separación de poderes en conexidad con el derecho fundamental al debido proceso y la garantía del juez natural del presidente Gustavo Francisco Petro Urrego, todo ello en el marco del conflicto positivo de competencias que se suscitó entre el CNE y la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes.

2.3. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo que tiene por objeto garantizar la «protección inmediata de los derechos fundamentales» de los ciudadanos, a través de un «procedimiento preferente y sumario».

La Corte Constitucional, conforme al Decreto 2591 de 1991, ha explicado que los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela son los siguientes: i) legitimación en la causa, ii) inmediatez y iii) subsidiariedad. A su vez, el cumplimiento de estos requisitos de procedencia es una condición inexorable para que el juez de tutela pueda resolver de fondo la controversia puesta a su consideración.⁴

A continuación, la Sala examinará si la presente solicitud de tutela satisface dichas exigencias.

⁴ Ver sentencia T-010 de 2023.



2.3.1. Legitimación en la causa

Respecto a la legitimación en la causa por activa, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que «toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales».

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que el recurso de amparo puede ser presentado i) a nombre propio, ii) mediante representante legal, iii) a través de apoderado judicial o iv) por medio de agente oficioso.

A partir de estos supuestos, la Corte Constitucional ha concluido que «el requisito general de procedibilidad de legitimación en la causa por activa exige que la acción de tutela sea ejercida, bien sea directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales⁵, es decir, por quien tiene un interés sustancial “directo y particular”⁶ respecto de la solicitud de amparo».⁷

En orden a verificar si en este caso se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, la Sala analizará las tres actuaciones de las autoridades involucradas en el *sub lite*, a saber: i) el CNE, en el marco de la investigación del financiamiento de las campañas presidenciales; ii) la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, en lo que atañe al juicio por indignidad del presidente de la República; y iii) la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en lo concerniente a la resolución de conflictos de competencias.

De este modo, se estudiará el tipo de decisiones que emite cada una de las mencionadas autoridades dentro de su ámbito de competencias, con miras a dilucidar si tienen repercusiones individuales o generales, pues ello es determinante al momento de analizar quiénes son los sujetos legitimados para cuestionarlas.

⁵ Corte Constitucional, sentencias T-697 de 2006, T-176 de 2011, T-279 de 2021, T-292 de 2021, T-320 de 2021, y T-335 de 2022.

⁶ Corte Constitucional, sentencias T-176 de 2011, T-320 de 2021 y T-335 de 2022.

⁷ Ver sentencia T-010 de 2023.



2.3.1.1. Consejo Nacional Electoral - CNE

La Constitución Política, en sus artículos 264 y 265, clasificó el CNE como una autoridad electoral, compuesto por 9 miembros, elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de 4 años, quienes serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez.

Dicho órgano se encarga de regular, inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden. Además, goza de autonomía presupuestal y administrativa.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han examinado exhaustivamente la naturaleza del CNE y sus funciones. De estos análisis se destacan las siguientes conclusiones:⁸

- i) El CNE es un órgano constitucional, autónomo, independiente y determinante de la identidad del Estado colombiano, pues el constituyente le concedió un rol fundamental de cara a la regulación y protección de la función electoral.
- ii) El CNE no está sujeto a las órdenes de las otras ramas del poder público, esto es, ejecutiva, legislativa y judicial.
- iii) El CNE desarrolla responsabilidades de profunda importancia, de las cuales se destacan vigilar permanentemente el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos en el marco de una democracia participativa;⁹ salvaguardar los procesos electorales;¹⁰ distribuir los aportes que fije la ley para financiar las campañas

⁸ Ver las siguientes sentencias:

- Del Consejo de Estado: 19 de septiembre de 2011, radicado 11001-03-28-000-2010-00041-00; 18 octubre de 2012, radicado 11001-03-28-000-2010-00014-00.

- De la Corte Constitucional: C-055 de 2005, C-1081 de 2005 y C-1153 de 2005.

⁹ Artículo 108 de la Constitución Política.

¹⁰ Artículo 265, numeral 5, de la Constitución Política.



electorales, vigilarlas y asegurar el derecho a la participación política de los ciudadanos.¹¹

iv) La conformación y funcionamiento del CNE constituyen expresiones del pluralismo político, en razón a que los partidos y movimientos, así como los grupos representativos de ciudadanos, participan activamente en la elección de sus integrantes, quienes tienen a su cargo la defensa de los intereses de las diversas agrupaciones políticas en temas sensibles para el adecuado funcionamiento de la democracia, como lo son la distribución de los aportes para el financiamiento de las campañas electorales, imposición de sanciones por violación de los topes, regulación de las encuestas y publicidad electorales, realización del escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.

v) El CNE tiene la naturaleza jurídica de autoridad administrativa, razón por la que el control judicial de sus actuaciones corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, específicamente al Consejo de Estado a través de su Sección Quinta.

En lo que respecta al presente asunto, es pertinente detenerse en las funciones que le asignó la Ley Estatutaria 996 de 2005 al CNE para vigilar y sancionar las infracciones al financiamiento de las campañas presidenciales. En efecto, el artículo 21 *ibidem* dispuso:

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

1. Multas entre el uno por ciento (1%) y el diez por ciento (10%) de los recursos desembolsados por parte del Estado para la respectiva campaña.
2. Congelación de los giros respectivos.
3. En caso de sobrepasar el tope de recursos permitidos, bien por recibir donaciones privadas mayores a las autorizadas, o por superar los topes de gastos, se podrá imponer la devolución parcial o total de los recursos entregados.

¹¹ Artículo 265, numeral 6, de la Constitución Política.



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

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

La Sentencia C-1153 de 2005¹² analizó la exequibilidad de las funciones sancionatorias que la norma antes transcrita le atribuyó al CNE y concluyó:

[...]

El numeral 4º del artículo 21 consagra una causal de indignidad justificativa de la pena de destitución del empleo que el Senado de la República puede aplicar al Presidente de la República en virtud de lo establecido en los artículos 174 y 175 de la Constitución Política. Aunque en el caso del numeral 4º del proyecto de ley la norma se refiere al candidato electo, y el artículo constitucional hace referencia al Presidente de la República, la Corporación considera válido que también el ganador de las elecciones quede sometido a dicha sanción, pues, en últimas, su victoria lo autoriza para ocupar el cargo y no sería lógico que el Congreso tuviera que esperar a la posesión para iniciar el proceso por indignidad en su contra.

A lo anterior, esta Corte debe agregar que lo previsto en el numeral 4º del artículo 21 del proyecto no puede imponerse como consecuencia de cualquier irregularidad que tenga lugar en la financiación de la campaña presidencial, como podría entenderse de una lectura desprevenida de la norma. En efecto, siendo la sanción más severa de cuantas consagra el artículo en mención, es entendible y razonable que el candidato elegido a la presidencia sólo pueda ser objeto de pérdida del cargo por afrenta gravísima contra el régimen de la financiación de las campañas. Aunque, como es lógico, el Congreso determinará la gravedad de la falta, el principio de proporcionalidad impone que la sanción allí prevista no sea aplicada sino por agresiones de magnitud significativa contra el régimen de financiación de campañas.

[...]

En armonía con el anterior criterio, la Corte Constitucional, mediante Auto A-916 del 22 de mayo de 2024, analizó el artículo 21 de la Ley 996 de 2005 dentro de un conflicto de jurisdicciones y concluyó que el CNE es el primer llamado a investigar el financiamiento de las campañas presidenciales, incluyendo la de quien resultó electo como presidente de la República, por las siguientes razones:¹³

Tal como lo señaló el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, la ONG accionante pretende que por acción popular se establezca que la campaña electoral 2022 de quien fue elegido presidente de la República violó los topes legales de financiación permitidos. En similar sentido, el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá indicó que la pretensión invocada activaba la competencia preferente de la autoridad electoral para establecer si la campaña presidencial excedió o no los topes establecidos, de conformidad con el procedimiento previsto en la ley.

¹² Proferida por la Corte Constitucional.

¹³ Ver también el Auto A-1599 de 2022, proferido por la Corte Constitucional.



En efecto, esta Corte evidencia que, de acuerdo con el mandato del artículo 265 de la Constitución y lo regulado por el artículo 21 de la Ley Estatutaria 996 de 2005, el Consejo Nacional Electoral es la autoridad competente para definir si en la campaña presidencial demandada se presentó o no violación de topes de financiación, siendo esta una atribución preferente, frente al eventual trámite judicial posterior de una acción popular para reponer la agresión contra los intereses públicos presuntamente afectados por el eventual manejo inadecuado de dineros públicos.

En el presente asunto el Consejo Nacional Electoral adelanta una investigación administrativa para determinar si la campaña presidencial del presidente electo en el 2022 violó o no los topes legales de financiación. Por esta razón, no es posible tramitar, de manera concomitante, una acción popular para que por sentencia se determine “que la campaña electoral de los accionados violó los topes legales”, esto es, para resolver lo que debe ventilarse ante el aludido Consejo Nacional Electoral, en el término y con el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 996 de 2005.

Teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales citados, la Sala estudiará la naturaleza de la decisión que expide el CNE cuando investiga el financiamiento de las campañas presidenciales, a partir de los siguientes elementos relevantes:

Elemento / Pregunta que responde	Descripción	Observación frente a la decisión del CNE
Causal ¿Por qué se expide la decisión?	Está constituido por todos aquellos fundamentos de hecho y de derecho que llevan a declarar la voluntad de la autoridad pública. Se refiere a las circunstancias y antecedentes fácticos y normativos que determinan y dan soporte a la decisión estudiada.	El CNE actúa en ejercicio de las funciones asignadas por los artículos 264 y 265 de la Constitución Política, la Ley 996 de 2005 y su reglamento interno.
Subjetivo u orgánico ¿Quién puede expedir la decisión?	Alude a la autoridad que expide la decisión, quien debe tener la capacidad y la facultad o competencia atribuida por la Constitución, la ley o el reglamento para ello.	El artículo 21 de la Ley 996 de 2005 asignó al CNE la competencia para investigar el financiamiento las campañas presidenciales.
Formal ¿Cómo se debe expedir la decisión?	Comporta dos aspectos: i) La forma. La decisión puede revestir diferente ropaje, a saber: decreto, resolución, ordenanza, acuerdo, oficio, circular, auto, sentencia, entre otros. ii) El procedimiento, el cual es fijado por el legislador según la materia.	El CNE adelanta una investigación de las campañas dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio, que se rige por las normas antes citadas y, en lo no previsto, por la Ley 1437 del CPACA, conforme lo establece su artículo 34.



<p>Teleológico</p> <p>¿Para qué se expide la decisión?</p>	<p>Es la finalidad, propósito u objetivo que se busca alcanzar con la decisión, el cual debe armonizar con los fines y valores consagrados en la Constitución Política.</p>	<p>El CNE se orienta a investigar si las campañas presidenciales respetaron las reglas fijadas en la Ley 996 de 2005, especialmente si se sujetaron a los artículo 11, 12, 14, 15, 17 y 18, en tanto regularon aspectos como «financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales»; «topes de campaña»; «monto máximo de las contribuciones o donaciones por parte de particulares»; «manejo de los recursos de las campañas presidenciales»; «libros de contabilidad y soportes»; «sistema de Auditoría».</p>
<p>Objetivo</p> <p>¿Qué se decide?</p>	<p>Corresponde al contenido de la decisión, esto es, lo que la autoridad ordena, dispone o resuelve.</p>	<p>El CNE debe adoptar la decisión que mejor se ajuste a los resultados de la investigación del financiamiento de las campañas presidenciales, la cual puede consistir en el archivo o la imposición de las sanciones de multa, congelación de giros o devolución parcial o total de los recursos entregados.</p>
	<p>Este elemento, también resulta relevante para clasificar la decisión respecto de sus efectos, es decir, si repercute en un sujeto, un grupo de personas determinadas o determinables o en la comunidad en general. Entonces, la decisión tendrá carácter particular o general, dependiendo de a quiénes afecta o son sus destinatarios.</p> <p>También puede ocurrir que la decisión tenga un efecto mixto (contiene simultáneamente decisiones con efectos generales y particulares) o bifronte (tiene doble efecto para varias personas, esto es, favorable para algunas y desfavorable para otras).</p>	<p>En virtud de las facultades atribuidas por la Ley 996 de 2005, el CNE investiga el financiamiento de campañas y los sujetos pasivos de este procedimiento son el candidato presidencial, el gerente, el tesorero y el auditor de las campañas, según lo prevé el artículo 19 <i>ibidem</i>.</p> <p>Por lo tanto, la decisión que profiere el CNE es eminentemente particular, por cuanto no afecta a la generalidad de la población, sino únicamente a los sujetos enunciados.</p>

A partir del anterior recuento, puede concluirse que el CNE investiga el financiamiento de las campañas presidenciales, con sujeción a un procedimiento administrativo sancionatorio, que produce efectos jurídicos o afecta a los sujetos determinados que hayan sido vinculados a la actuación y, por ende, son los únicos legitimados para promover los recursos y acciones en sede administrativa o judicial con miras a defender sus intereses.



Aunque el procedimiento sancionatorio a cargo del CNE puede dar lugar a la imposición de sanciones, ninguna de ellas consiste en la remoción del cargo de presidente de la República, pues esta facultad sólo puede ejercerse dentro del cauce propio del juicio de indignidad que le compete adelantar a otra autoridad, conforme se explicará en el siguiente acápite.

2.3.1.2. Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes

El artículo 174 de la Constitución Política le atribuyó al Senado la facultad de «conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces», entre otros altos dignatarios, pues tienen un fuero constitucional especial. A su vez, el artículo 175 *ibidem*, fijó los siguientes parámetros:

Artículo 175. En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas:

1. El acusado queda de hecho suspenso de su empleo, siempre que una acusación sea públicamente admitida.
2. Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena.
3. Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema.
4. El Senado podrá cometer la instrucción de los procesos a una diputación de su seno, reservándose el juicio y la sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, al menos, de los votos de los Senadores presentes.

Por su parte, la Ley 5 de 1992 reguló el juicio que adelanta el Congreso contra el presidente de la República y otros altos dignatarios del país. Esta disposición y la figura del juicio por indignidad han sido analizados en varias ocasiones por la Corte Constitucional. De estos pronunciamientos se destacan las siguientes conclusiones relevantes al *sub lite*:¹⁴

¹⁴ Ver las Sentencias C-198 de 1994, C-222 de 1996, C-386 de 1996 y C-373 de 2016.



i) Dos elementos característicos de los Estados con regímenes presidenciales de gobierno son a) el equilibrio entre las ramas y órganos del poder público y b) el fuero constitucional especial.

ii) Dicho fuero pretende proteger la dignidad del cargo y de las instituciones que representan, así como el funcionamiento, independencia y autonomía de algunos órganos del poder público. De esta manera se salvaguarda el pleno ejercicio de las funciones y la investidura de sus principales titulares. El fuero también sirve para «garantizar que las decisiones de la voluntad general, bien sea que ésta se haya expresado directamente o a través de sus representantes, no serán desconocidas, y que en todo caso prevalecerán los principios y procedimientos consagrados en la Constitución y en la ley».¹⁵

iii) El fuero constitucional igualmente se encamina a «evitar que mediante el abuso del derecho de acceso a la justicia se pretenda paralizar ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la Nación».¹⁶

iv) El artículo 116 de la Carta Política le atribuye al Congreso «determinadas funciones judiciales», las cuales, conforme a los artículos 174, 175 y 178 *ibidem*, le corresponde asumirlas cuando se trata de aquellos altos funcionarios que ostentan un fuero constitucional especial, como es el caso del presidente de la República.

v) La Cámara de Representantes, en su función de investigación de los aforados, puede llegar a dos determinaciones, a saber: a) preclusión de la investigación y el archivo del expediente, por falta de mérito o b) encontrar fundamento suficiente para formular acusación ante el Senado de la República.

vi) La preclusión de la investigación tiene carácter definitivo. En caso de que la Cámara decida acusar al servidor ante el Senado, este deberá decidir si la admite públicamente y si no lo hace o decide que no hay lugar a seguir causa criminal,

¹⁵ Sentencia C-222 de 1996.

¹⁶ Sentencia C-222 de 1996.



«también estas resoluciones tienen carácter definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley».¹⁷

vii) La actuación que se cumple ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, la Comisión de Instrucción del Senado y las plenarias de las dos corporaciones «tiene la categoría de función judicial, sólo para los efectos de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa».¹⁸

viii) Esta Subsección también destaca el artículo 179 de la Ley 270 de 1996, el cual dispuso que la «Comisión de Investigación y Acusación, forma parte de la Cámara de Representantes, desempeña funciones judiciales de Investigación y Acusación en los juicios especiales que tramita dicha Cámara».

ix) Una vez admitida la acusación de la Cámara, siguen los pasos señalados en los numerales 2 y 3 del artículo 175 de la Constitución antes citados, es decir, que «si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos».

x) Esta función ha sido entendida por la doctrina como un juicio de responsabilidad política; sin embargo, como lo prevé el aludido artículo, «al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena». Además, la sentencia a que se refiere el numeral 4 del artículo 175 de la Constitución culmina el juicio ante el Senado y tiene carácter de cosa juzgada. Frente a este procedimiento, la Corte Constitucional ha explicado lo siguiente:¹⁹

Por su parte, los juicios por indignidad simple, por su propia naturaleza, son procesos que tienen un carácter más político que penal, esto es, son un "juicio de responsabilidad política"²⁰, pues constituyen, como lo dijo en su momento la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía la guarda de la Constitución, el ejercicio del "derecho de punición por indignidad política (*impeachment*)"²¹. Por ello en tales casos la Cámara es verdaderamente un fiscal pleno y el Senado es el juez natural de los altos dignatarios,

¹⁷ Sentencia C-222 de 1996.

¹⁸ Sentencia C-222 de 1996.

¹⁹ Sentencia C-386 de 1996.

²⁰ Ibidem

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 17 del 7 de marzo de 1985. MP Manuel Gaona Cruz.



pero la única sanción que puede imponer este cuerpo representativo en tal proceso es la destitución del cargo y la pérdida o suspensión de los derechos políticos (CP art. 175 ord 2º).

Ahora bien ¿qué sucede cuando la conducta indigna es a su vez un delito que implica una sanción más grave? En tales casos, la Constitución aclara que “al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena” (CP art. 175 ord 2º). La Constitución distingue entonces claramente la conducta simplemente indigna de la conducta que es además delictiva, pues admite las hipótesis de acusaciones por ambos conceptos. Además la Carta establece que si el comportamiento, fuera de ser indigno, es también delictivo y amerita una pena mayor, el juez natural para tal efecto ya no es el Congreso sino la Corte Suprema. Esto significa que la indignidad es un concepto más amplio que el del delito cometido en ejercicio del cargo o el delito común, pues si no fuera así, no se entendería este último mandato constitucional, que muestra que la propia Carta admite que hay casos en donde ha habido una conducta indigna sin que haya habido delito, evento en el cual no habrá lugar a poner al reo a disposición de la Corte Suprema.

Por eso, en caso de que la conducta sea indigna y delictiva, la labor del Congreso es entonces de doble naturaleza. De un lado, debe adelantar autónomamente el proceso de responsabilidad por indignidad e imponer la sanción prevista por la propia Carta (destitución y pérdida o suspensión de derechos políticos) y del otro, al igual que con los delitos comunes, debe configurar el requisito de procedibilidad para que el reo sea puesto a disposición de la Corte Suprema.

xi) De acuerdo con el anterior lineamiento interpretativo, en consonancia con el artículo 235 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia interviene cuando el Senado estima que la acusación amerita también el juicio penal, con miras a que la autoridad competente imponga la pena privativa de la libertad que corresponda. Por lo tanto, el Senado destituye y suspende o dispone la interdicción de los derechos políticos de los investigados y, frente a los casos que ameriten otras sanciones, viabiliza que se adelante el proceso penal ante el juez natural.

Con fundamento en estas reflexiones, la Sala estudiará la naturaleza de las decisiones que adopta la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, a partir de los elementos enlistados en el acápite antecedente:

***Nota.** En aras de evitar reiteraciones, se prescinde de la casilla de descripción del elemento utilizada en la tabla anterior.

Elemento / Pregunta que responde	Observación frente a las decisiones de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes
Causal	La Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, actúa en ejercicio de las funciones asignadas por los artículos 312 y 342 de



<p>¿Por qué se expide la decisión?</p>	<p>la Ley 5 de 1992.²² Esta ley instituyó dicha comisión como un apoyo para que el pleno de esa Cámara defina si procede o no formular acusación dentro de una investigación que se esté adelantando a un servidor aforado.</p> <p>Para el caso del financiamiento de la campaña presidencial, la actuación debe sujetarse a los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución Política, 21 de la Ley 996 de 2005, 179 de la Ley 270 de 1996 y la Ley 5 de 1992.</p>
<p>Subjetivo u orgánico</p> <p>¿Quién puede expedir la decisión?</p>	<p>La Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, luego de recibir el proyecto del representante instructor, decide si aprueba o no el proyecto presentado en torno a la acusación o la preclusión de la investigación. Por lo tanto, dicha comisión propone un proyecto al pleno de la Cámara que es la facultada constitucionalmente para proferir la decisión final. Al respecto, la Sentencia C-222 de 1996 expresó que «es entendible que dicha labor preparatoria de la Comisión no desplaza la función principal de la Cámara, ni su potestad constitucional sobre el fondo del asunto resulta desconocida por el proyecto que se debatirá por su plenaria».</p> <p>Entonces, conforme a las normas antes indicadas, la Cámara de Representantes (con apoyo en su Comisión de Investigación y Acusación) se encarga de resolver si formula acusación ante el Senado de la República, con ocasión de la investigación que adelante por el financiamiento de la campaña presidencial.</p>
<p>Formal</p> <p>¿Cómo se debe expedir la decisión?</p>	<p>La Cámara de Representantes y el Senado adelantan la investigación, acusación e imponen las sanciones conforme al procedimiento previsto en el artículo 175 de la Constitución Política, la Ley 5 de 1992 y, por disposición de esta, en consonancia con el Código de Procedimiento Penal.</p> <p>El análisis del elemento formal permite concluir que la primera actuación de la Cámara de Representantes, la que surte el Senado y, eventualmente, la Corte Suprema de Justicia, forman parte del proceso de juzgamiento al presidente de la República y tiene una naturaleza compleja, en la medida en que involucra a varias autoridades y en cada etapa se emiten distintas decisiones.</p> <p>Es así como un juicio al presidente de la República comporta 3 dimensiones diferenciables, a saber: i) política, pues el Congreso ejerce el «derecho de punición por indignidad política (<i>impeachment</i>)»²³ y está facultado para disponer la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos del investigado; ii) administrativa, en tanto se impone la sanción de destitución en el ejercicio del cargo; y iii) judicial, porque la investigación puede arrojar resultados que comprometan la responsabilidad penal del servidor y, por ende, debe ser juzgado por la Corte Suprema de Justicia.</p>

²² **Artículo 312. Funciones.** La Comisión de Investigación y Acusación cumplirá las siguientes funciones:

1. Preparar proyectos de acusación que deberá aprobar el pleno de la Cámara, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y al Fiscal General de la Nación.

2. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación, o por los particulares contra los expresados funcionarios, que presten mérito para fundar en ella acusación ante el Senado.

[...].

²³Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 17 del 7 de marzo de 1985. MP Manuel Gaona Cruz. Citada en la Sentencia C-386 de 1996.



Teleológico ¿Para qué se expide la decisión?	La Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes debe orientarse a la consecución de los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política.
Objetivo ¿Qué se decide?	<p>En estricto rigor, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes únicamente propone un proyecto de acusación o preclusión de la investigación para que este órgano decida en pleno si lo aprueba o no.</p> <p>En conjunto, el Congreso puede adoptar varias decisiones que se enmarcan dentro de una función administrativa, de control político y judicial, porque así lo disponen el artículo 175 de la Constitución Política y la Ley 270 de 1996. Dichas decisiones son las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none">1) La Cámara de Representantes define si precluye y archiva la investigación contra el presidente de la República o si formula acusación ante el Senado.2) Si la Cámara acusa al presidente ante el Senado, este deberá decidir si admite o no públicamente la acusación.3) Si el Senado admite la acusación y encuentra mérito suficiente, adelanta el juicio de indignidad en los términos indicados por el artículo 21 de la Ley 996 de 2005 y, por lo tanto, puede imponer las penas de destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos del presidente de la República, pues estas son las sanciones que el artículo 175 de la Constitución previó para el caso de la indignidad.4) El Senado también está facultado para remitir las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que tramite el juicio penal, si encuentra que pudo haberse configurado alguno de los delitos tipificados en los artículos 396A, 396B y/o 396C del Código Penal, esto es, «financiación de campañas electorales con fuentes prohibidas», «violación de los topes o límites de gastos en las campañas electorales» y «omisión de información del aportante». <p>Las decisiones que adoptan la Cámara de Representantes y el Senado tienen efectos inter partes y sólo afectan al sujeto pasivo del juicio político, es decir, el presidente de la República.</p>

De acuerdo con el anterior análisis, puede concluirse que la Cámara de Representantes [apoyada en la Comisión de Investigación y Acusación] y el Senado acusan, investigan y sancionan al presidente de la República con sujeción a un procedimiento constitucional y legal, dentro del ejercicio de una facultad judicial, administrativa y de control político, que únicamente produce efectos jurídicos o afecta a un sujeto determinado y, por ende, es el único legitimado para promover los recursos y acciones que estime pertinentes para proteger sus intereses.



2.3.1.3. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

El artículo 236 de la Constitución Política estableció que el Consejo de Estado haría parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual está dividido en Salas y Secciones, dentro de las que se encuentra la Sala de Consulta y Servicio Civil; sin embargo, esta última nunca ha ejercido funciones judiciales, pues históricamente ha sido un órgano consultivo del gobierno en asuntos de la administración, atribución que se mantiene en el artículo 237 *ibidem*.

Se recuerda que desde su creación, en 1817, por iniciativa del Libertador Simón Bolívar, el Consejo de Estado tuvo un carácter consultivo; el Decreto Orgánico de la Dictadura de 1828, la Constitución de 1830 y la Constitución de 1832, mantuvieron esta línea. La Constitución de 1886 le atribuyó al Consejo de Estado doble condición: Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y Órgano Consultivo del Gobierno. La Ley 19 de 1958 creó la Sala de Consulta y Servicio Civil, la cual, se reitera, nunca ha tenido la potestad de emitir sentencias.

Entonces, pese a que Sala de Consulta y Servicio Civil orgánicamente forma parte de la Rama Judicial no ejerce función jurisdiccional y sus decisiones tampoco pueden catalogarse como providencias. Este esquema permite considerar que dicha Sala cumple una función *sui generis* e, incluso, es válido señalar, como lo enseña el tratadista José Antonio García - Trevijano Fos, acudiendo al dogmatismo kelseniano, que todo lo que no es función legislativa y todo lo que no es función jurisdiccional debe reputarse como función administrativa.²⁴

Ahora bien, la facultad de dirimir conflictos de competencias inicialmente se concibió como judicial, pero luego de diferentes desarrollos legislativos se determinó que era una atribución administrativa.

²⁴ Los actos administrativos, José Antonio García - Trevijano Fos, Civitas S.A., 1991. El criterio residual para definir a la función administrativa, esbozado por Kelsen, fue retomado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-198 de 1998.



Al respecto, en la publicación *Memoria 2009*,²⁵ elaborada por la mencionada Sala, se precisó que «desde sus inicios y sólo hasta la reforma de la Ley 954 de 2005, la definición de competencias administrativas había sido tradicionalmente regulada como un asunto jurisdiccional (o cuasi-jurisdiccional) y no puramente administrativo, como hoy sucede». Respecto del carácter jurisdiccional de la función, se destacan las Leyes 130 de 1913 y 167 de 1941 y los Decretos 1 de 1984 y 2304 de 1989.

Es así como dicha función en algún momento llegó a estar asignada a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, pero con la expedición de la Ley 954 de 2005 quedó en cabeza de la Sala de Consulta y Servicio Civil, lo cual fue reafirmado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, de cuyos apartes se destacan las siguientes reglas:

- i) Los conflictos de competencia administrativa se promueven de oficio o por solicitud de la persona interesada.
- ii) La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. Cuando las entidades se niegan a conocer de un asunto, se presenta un conflicto negativo de competencias.
- iii) En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conoce la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.
- iv) Las anteriores reglas también se siguen cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto. Esta hipótesis se conoce como conflicto positivo de competencias.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Memoria 2009, Consilium fidele deliberanti dare [*Cicerón. De officiis. 1.16*]. La publicación se puede consultar en el enlace <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/memorias-sc/2009/libro/libro.pdf>



v) Contra la decisión que dirime el conflicto no procede recurso alguno.

En este orden de ideas, el presente asunto no concierne a una tutela contra una providencia judicial, sino contra una decisión proferida en el marco de una función administrativa, esto es, la decisión del 6 de agosto de 2024, mediante la cual la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dirimió el conflicto de competencias suscitado entre el CNE y la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, en torno a la investigación de la campaña del actual presidente de la República.

Conforme a los anteriores análisis, esta Subsección examinará la naturaleza de las decisiones que adopta la mencionada Sala cuando dirime conflictos de competencia, teniendo en cuenta los elementos que se han venido desarrollando:

Elemento / Pregunta que responde	Observación frente a las decisiones Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado
Causal ¿Por qué se expide la decisión?	La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado actúa en ejercicio de las funciones asignadas por los artículos 39, 112 [numeral 10], con el fin de establecer cuál es la autoridad competente para definir un asunto determinado.
Subjetivo u orgánico ¿Quién puede expedir la decisión?	De acuerdo con las normas antes indicadas, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es la autoridad competente para dirimir los conflictos que involucren organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.
Formal ¿Cómo se debe expedir la decisión?	Conforme a las normas enunciadas en precedencia, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado recibe la actuación y comunica a las autoridades involucradas y a los particulares interesados, quienes pueden presentar alegatos o consideraciones. El conflicto se decide dentro de los 40 días siguientes al recibo de toda la información necesaria para el efecto.
Teleológico ¿Para qué se expide la decisión?	La decisión que dirime el conflicto de competencias se encamina a definir cuál es la autoridad encargada de resolver de fondo un determinado asunto, de manera que viabiliza que la actuación puesta a su consideración pueda continuar.



Radicación: 11001 03 15 000 2024 04115 00
Demandante: Fundación Defensa de la Información Legal y Oportuna - Dilo Colombia

Objetivo ¿Qué se decide?	La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado asigna la competencia a la autoridad que estime llamada a resolver de fondo una actuación, según las funciones asignadas por la Constitución y la Ley a los diferentes organismos y entidades estatales.
	La decisión que profiera la referida Sala únicamente concierne a las entidades involucradas en el conflicto y al tercero que espera una solución de fondo frente a la actuación que las autoridades se niegan a resolver o respecto de la cual coinciden en reclamar la competencia, dependiendo de si se trata de un conflicto negativo o positivo de competencias.

En atención al anterior estudio, puede concluirse que la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime los conflictos de competencia en el marco de una función administrativa, con sujeción al procedimiento fijado en la Ley 1437 de 2011, que únicamente afecta a las autoridades que se ven inmersas en la controversia y al tercero que espera una resolución para la materia puesta a consideración de los organismos del Estado.

Con fundamento en el recuento normativo y jurisprudencial efectuado hasta el momento, en consonancia con las conclusiones alcanzadas frente a las diferentes actuaciones que adelantan el CNE, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, esta Subsección procede a analizar el requisito de legitimación en la causa por activa en el *sub lite*.

2.4. Hechos probados

- El 28 de febrero de 2022, el representante a la Cámara Edward David Rodríguez Rodríguez presentó queja ante el CNE por presuntas faltas en el financiamiento de la campaña presidencial del entonces candidato Gustavo Francisco Petro Urrego.
- El 2 de febrero de 2023, se radicó queja anónima ante el CNE, por situaciones similares a la anterior.
- El 28 de febrero de 2023, el CNE ordenó la apertura de la indagación preliminar y en el curso de esta etapa se expidieron varios autos, mediante los cuales se ordenó la práctica de pruebas.



- El 3 de mayo de 2023, el señor José Manuel Abuchaibe Escolar interpuso ante la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes una denuncia por razones análogas a las que venía investigando el CNE.
- El 26 de mayo de 2023, la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes remitió por competencia al CNE la denuncia del 3 de mayo.
- El 5 de junio de 2023, los señores Federico Andrés Gutiérrez Zuluaga, Miguel Abraham Polo Polo, Miguel Uribe Turbay y Alejandro Pardo Cortés radicaron ante la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes cuatro denuncias, por similares irregularidades en el financiamiento de la campaña presidencial en comento, pero estas fueron remitidas al CNE el 6 de junio siguiente.
- El 10 de agosto de 2023, el CNE acumuló las actuaciones que estaban cursando en ese organismo por las razones anotadas.
- El 16 de mayo de 2024, la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes le solicitó al CNE la remisión de dichas actuaciones.
- El 5 de junio de 2024, el CNE propuso ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado un conflicto positivo de competencias.
- El 6 de agosto de 2024, la mencionada Sala resolvió:

PRIMERO. DECLARAR COMPETENTE al Consejo Nacional Electoral, para continuar la investigación administrativa por las presuntas irregularidades en la financiación y presentación de informes de ingresos y gastos frente a las campañas de consulta interpartidista y presidenciales de primera y segunda vuelta del año 2022 de la Coalición Pacto Histórico, en las cuales fungió como candidato el ciudadano Gustavo Francisco Petro Urrego e imponer las sanciones administrativas correspondientes, si ha ello hay lugar.

SEGUNDO: DECLARAR COMPETENTE al Congreso de la República para decidir sobre la eventual sanción de pérdida del cargo del presidente de la República, de manera autónoma y según el procedimiento contemplado para las investigaciones y juicios por indignidad política, en los términos del artículo 21 de la Ley Estatutaria 996 de 2005, cuando de la investigación adelantada por el Consejo Nacional Electoral por irregularidades en la financiación de la campaña presidencial 2022- 2026 proceda la referida sanción.



2.5. Caso concreto. Análisis de la Sala

En el presente caso la Fundación Dilo Colombia promovió acción de tutela en contra de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en aras de obtener la protección de los «**derechos fundamentales de la ciudadanía** al orden constitucional y separación de poderes en conexidad con el derecho fundamental al debido proceso y la garantía del juez natural del señor presidente de la República».

Sin embargo, esta Subsección considera que en este caso se incumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa, por las siguientes razones:

i) En cada una de las actuaciones a cargo del CNE y el Congreso, para investigar el financiamiento de las campañas, se expiden decisiones de carácter particular y concreto, que sólo conciernen al presidente de la República y, por lo tanto, únicamente él cuenta con la legitimación por activa para interponer los recursos y demás acciones que estime pertinentes en defensa de sus intereses.

ii) La anterior conclusión también se predica de la decisión emitida por la Sala de Consulta y Servicio Civil que dirimió el conflicto de competencias suscitado entre el CNE y la Comisión de Acusación e Investigación de la Cámara de Representantes, pues ese trámite solo involucraba a esas autoridades y al presidente de la República.

iii) La accionante afirmó que estaba legitimada en la causa porque «**como ciudadanos colombianos**, amparados por la Constitución y las leyes de la República, en ejercicio del derecho fundamental del debido proceso y la garantía al juez natural y en cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales que garantizan **de forma general** la protección de los derechos fundamentales, nos encontramos facultados para interponer la presente acción de tutela con el fin de garantizar el respeto y la protección de los derechos fundamentales del Presidente de la República, así como para preservar el orden constitucional y la separación de poderes».

Sin embargo, dicha fundación no tiene la naturaleza de ciudadano, sino de persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, cuyo objeto social «es la promoción de la defensa de información legal y oportuna en el marco de las plataformas digitales,



dentro del marco de la actividad económica identificada con el CIU 9499 denominada “Actividades de otras asociaciones n.c.p.” Certifica: actividades específicas: 1. Realización de actividades de escucha e interacción activa, estrategia de gestión, métricas y publicidad en medios digitales, a través de la creación y administración de cuentas en las redes sociales como Facebook, Instagram Twitter denominadas “defensa de la información legal y oportuna” bajo las siglas DILO Colombia. 2. Ejecución de acciones legales como tutelas, acciones pre contenciosas, acciones punitivas, peticiones de aclaración e intervención de jueces de paz en materia digital. 3. Promoción de acciones punitivas en plataformas digitales conforme a las políticas y lineamientos aplicables para cada red social en la que se interactúe. 4. Impulso de acciones restaurativas por medio de posicionamiento e indexación de información».²⁶

iv) La Fundación DILO Colombia no ostenta un interés sustancial, directo y particular respecto de la solicitud de amparo, en tanto no alega la amenaza o vulneración a un derecho fundamental propio; por el contrario, el derecho al debido proceso y la garantía del juez natural que se pretenden resguardar no están en cabeza de la accionante, sino de otra persona, es decir, el presidente Gustavo Francisco Petro Urrego, comoquiera que es el destinatario directo de la actuaciones que se surten en su contra para investigar el financiamiento de la campaña que precedió a su elección.²⁷

v) La tutelante no actuó como apoderada o agente oficiosa del presidente de la República, sino que alegó la calidad de «ciudadanos» y se respaldó en la normativa que garantiza «**de forma general** la protección de los derechos fundamentales», es decir, que tampoco se cumple con la legitimación por activa en virtud de un mandato de representación o el agenciamiento de derechos.

vi) La actora también sostuvo que estaba legitimada para interponer la acción de tutela por las siguientes razones:

[...] lo que se pretende proteger con la presente acción constitucional son los derechos fundamentales de la institucionalidad de **la Presidencia de la República, que simboliza la unidad nacional** [...]. Asimismo, la presente acción constitucional se ejerce, fundado en los **deberes que como ciudadano estamos en la obligación de obedecer**, como lo son el de **respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente**

²⁶ Información extraída del certificado de existencia y representación aportado al plenario.

²⁷ En torno a la legitimación puede verse: Corte Constitucional, Sentencias T-292 de 2021 y T-382 de 2021.



constituidas, como lo es **la figura del Presidente de la República**. [...] [E]l riesgo cierto de la violación de los derechos fundamentales del Presidente de la República por parte del Consejo de Estado al conocer un conflicto positivo de competencias para el que no es competente y avalar las investigaciones que adelante el CNE en contra del alto mandatario cuando exceden su competencia debido al fuero constitucional que ampara al Dr. GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, **tienen implicaciones significativas para los ciudadanos colombianos**. [...] La violación de los derechos fundamentales del Presidente de la República por parte del Consejo de Estado tiene consecuencias que van más allá de la esfera política, pone en riesgo los principios democráticos, la estabilidad institucional y el bienestar de todos los ciudadanos colombianos. Por lo tanto, es crucial defender el Estado Social de Derecho y garantizar que todas las instituciones actúen dentro de los límites de sus competencias, respetando los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. [Resaltado fuera del texto].

Frente a los anteriores razonamientos, es pertinente recordar que la Corte Constitucional²⁸ ha considerado que la acción de tutela es procedente para proteger el derecho fundamental a la «representación política efectiva», el cual se ve amenazado cuando «quien es elegido, por cualquier motivo no puede ejercer sus funciones, [por lo que] los ciudadanos a los cuales representa ven menguado el ejercicio del poder a través suyo, y por tanto, comienza a amenazarse uno de los derechos políticos que, valga repetir, no desaparecen en el momento de la elección»²⁹.

Este derecho es expresión de la democracia representativa y participativa, así como de la soberanía que reside en el pueblo. Además, se trata de «un hecho institucional que exige protección»³⁰ y cuyo eje axial consiste en una conexión material, ideológica o programática entre el ciudadano y quien resulta elegido. «En otras palabras, concretiza un acto de confianza en que los ideales y las promesas del agente político que aspira a ser elegido serán efectivamente observadas y cumplidas».³¹ Estas conclusiones provienen de una interpretación sistemática de los artículos 2, 3 y 40 de la Carta, los cuales permean el sistema de elección y representación.³²

²⁸ Ver Sentencias T-1337 de 2001 y T-516 de 2014.

²⁹ Sentencia T-1337 de 2001. En esta oportunidad, la Corte conoció el caso de una persona que interpuso acción de tutela en contra de la Cámara de Representantes por considerar que fueron vulnerados sus derechos a elegir y al ejercicio del poder público a través de sus representantes. Lo anterior, por cuanto el señor Oscar Tulio Lizcano González, por quien votó para integrar la Cámara, fue secuestrado en el año 2001, circunstancia que privó a sus electores de una efectiva representación en el Congreso de la República, porque las directivas no declararon la vacancia temporal por fuerza mayor y no procedieron a llamar al siguiente candidato que en forma descendente y sucesiva componía la lista encabezada por el mencionado representante. La Corte confirmó la decisión del Consejo de Estado, que tuteló la protección del derecho invocado y ordenó a la entidad accionada llamar al segundo de la lista electoral encabezada para que supliera el cargo, bajo el argumento de que los derechos de los ciudadanos que cumplen con sus deberes democráticos se ven afectados cuando las personas a quienes han elegido no pueden atender el mandato de representación conferido. [Cita de la Sentencia T-516 de 2014].

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-303 de 2010.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-213 de 2022.

³² Corte Constitucional, Sentencia SU-213 de 2022.



Radicación: 11001 03 15 000 2024 04115 00
Demandante: Fundación Defensa de la Información Legal y Oportuna - Dilo Colombia

Asimismo, su carácter fundamental está relacionado, de un lado, con la garantía de elegir y ser elegido, la cual no se agota con el ejercicio del voto, sino que reclama que la elección resulte efectiva. Y, de otro lado, «con el vínculo que existe entre la representación y la idea de un ciudadano participativo que tiene injerencia directa en la conformación, ejercicio y control del poder político».³³

Sin embargo, cuando se invoca el derecho a la representación efectiva también debe acreditarse la legitimación en la causa por activa. Para ello la persona está llamada a comprobar que ejerció su derecho al voto, sin necesidad de demostrar por quién votó.

Ese derecho también puede invocarse a través de la agencia oficiosa, pero en tal caso el tutelante debe manifestar que está obrando en esa calidad; identificar a la persona por quien intercede; y probar que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de asumir su propia defensa.³⁴

En el presente caso la Fundación no tiene el carácter de ciudadana y por ello tampoco ejerció el derecho al voto en las últimas elecciones presidenciales, ni actúa como agente oficiosa del presidente de la República, de manera que no se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa para invocar el derecho fundamental a la efectiva representación política.

vii) El constituyente de 1991 no creó la acción de tutela para salvaguardar **solamente y en términos generales** el ordenamiento superior, pues en última instancia todas las acciones judiciales se encaminan a proteger el orden constitucional y legal. Específicamente, este mecanismo permite que las personas logren «la protección inmediata **de sus derechos constitucionales fundamentales**» ante una amenaza o vulneración inminente, estando condicionada su procedencia a que «el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial».

En tal sentido, se recuerda que en el andamiaje normativo se encuentran diferentes recursos, acciones y medios de control que habilitan a los asociados para acudir ante

³³ Corte Constitucional, Sentencia SU-213 de 2022.

³⁴ Cfr. Sentencia T-546 de 2013. Al respecto, ver también las sentencias T-458 de 1992, T-023 de 1995, T-452 de 2001, T-476 de 2002, T-573 de 2006, T-250 de 2009, T-372 de 2010, T-730 de 2010, T-373 de 2013, entre muchas otras.



la jurisdicción en aras de salvaguardar derechos e intereses particulares, generales o colectivos y hacer prevalecer el orden jurídico que gobierna las situaciones ventiladas en sede judicial.

Cada uno de esos instrumentos tiene elementos diferenciadores que impiden a las personas escoger a su arbitrio la vía procesal bajo la cual elevarán sus pretensiones; por el contrario, las partes deben acogerse a las reglas de procedimiento establecidas por el legislador para lograr el acceso a la administración de justicia, pues éstas hacen efectivas las garantías fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa de los intervinientes.

Bajo esta línea de intelección, no puede acompañarse el entendimiento de la Fundación DILO Colombia, en la medida en que estima viable promover la presente acción de tutela en aras de obtener la protección de los derechos fundamentales de la ciudadanía al orden constitucional y separación de poderes en términos genéricos, pues ello desnaturaliza la finalidad de este mecanismo de amparo y, en especial, deja de lado la legitimación en la causa por activa que debe acreditar quien pretenda interponer esta acción y que consiste en salvaguardar un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona, salvo que actúe como apoderado o agente oficioso.³⁵

Aunado a los anteriores análisis, la Corte Constitucional ha expresado que una de las condiciones para la protección de los derechos políticos consiste en garantizar que los elegidos puedan ejercer materialmente el cargo para el cual fueron designados; sin embargo, «aunque la elección de sus representantes es una expresión de la voluntad del Pueblo, ello no implica la inamovilidad de los funcionarios electos y, por eso, la posibilidad de removerlos se limita a los eventos en que concurren ciertas circunstancias excepcionales previstas en la Constitución y en la ley».³⁶

La anterior conclusión se ha fundado en la necesidad de proteger otros fines constitucionalmente valiosos, como la moralidad administrativa, la integridad del

³⁵ Ver sentencias T-511 de 2017, T-292 de 2021, T-320 de 2021, T-382 de 2021, T-005 de 2022 y T-010 de 2023.

³⁶ Ver Sentencias T-887 de 2005 y T-516 de 2014.



patrimonio público, el cumplimiento de los deberes del cargo o el adecuado funcionamiento del aparato estatal.

3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en las directrices jurisprudenciales trazadas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en casos análogos al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, se concluye, que la parte accionante no se encuentra legitimada en la causa por activa y, en consecuencia, la acción de tutela debe rechazarse por improcedente.

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

F A L L A:

Primero: Rechazar por improcedente la acción de tutela instaurada por la Fundación Defensa de la Información Legal y Oportuna - Dilo Colombia en contra de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: En caso de no ser impugnada la anterior decisión, **remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente



Radicación: 11001 03 15 000 2024 04115 00
Demandante: Fundación Defensa de la Información Legal y Oportuna - Dilo Colombia

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmado electrónicamente
Con aclaración de voto

LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Firmado electrónicamente
Con aclaración de voto

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

cgg