

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veinticinco (2025)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 25000-23-36-000-2018-00826-02 (72.451)
Actor: VANESSA ALEXANDRA MENDOZA BUSTOS
Demandados: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y OTROS
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA – CPACA
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA – DAÑO DERIVADO DE NULIDAD ELECTORAL

Síntesis del caso: la señora Vanessa Alexandra Mendoza Bustos alega que sufrió un daño antijurídico debido a la posesión tardía como representante a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes para el periodo 2014-2018, por cuanto se realizó el 29 de agosto de 2017 y no desde el 20 de julio de 2014; ello ocurrió porque, en su juicio, las entidades demandadas incurrieron en fallas del servicio por permitir que se postulara para dicha circunscripción un candidato que no cumplía con los requisitos legales, lo cual llevó a que su elección fuera anulada por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas en contra de la sentencia proferida el 30 de agosto de 2024 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE A LA NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR – CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – REGISTRADURÍA DEL ESTADO CIVIL, de los perjuicios causados a la demandante de conformidad con la parte motivo de la presente providencia, y en consecuencia,

SEGUNDA: CONDENAR A LA NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR – CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – REGISTRADURÍA DEL ESTADO CIVIL, a pagar en favor de Vanessa Alexandra Mendoza Bustos, las siguientes sumas de dinero.

i) Por Perjuicios Morales, la suma correspondiente a SETENTA (70) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a la ejecutoria de la presente providencia.

ii) Por Perjuicios Materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de MIL CUATROCIENTOS NOVENTA MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS UN PESOS CON NUEVE CENTAVOS (\$1.490.384.901,9) mcte, correspondiente a los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social por pensión dejados de cancelar del 20 de julio de 2014 al 28 de agosto de 2017.

TOTAL DE PREJUICIOS MATERIALES EN FAVOR DE VANESSA ALEXSANDRA MENDOZA BUSTOS	
SALARIOS	\$1.014.722.157,00
PRESTACIONES (Primas de Servicios, Navidad, Cesantías e Intereses de Cesantías)	\$217.604.903,00
Aportes Seguridad Social por pensión	\$258.057.841,9
TOTAL DE SALARIOS Y PRESTACIONES DEJADOS DE PERCIBIR POR VANESSA MENDOZA	\$1.490.384.901,9

TERCERA: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas de primera instancia a las entidades demandadas en partes iguales, incluyendo como agencias en derecho la suma correspondiente a 3 SMLMV, suma que deberá ser liquidada por la Secretaría de la Sección, en los términos del artículo 366 del CGP.

(...)” (fls. 41 y 42 índice 91 SAMAI – mayúsculas sostenidas originales).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones

Mediante escrito presentado el 31 de agosto de 2018 (fl. 57 cdno. 1), la señora Vanessa Alexandra Mendoza Bustos promovió demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio del Interior, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral (fls. 4 a 57 *ibidem*) con las siguientes súplicas:

“PRIMERA: Que se declare a las demandadas NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL

ESTADO CIVIL Y CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, responsables extracontractual y patrimonialmente por los daños materiales e inmateriales causados a la demandante Vanessa Alexandra Mendoza Bustos.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la anterior declaración, SE CONDENE a las demandadas NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y CONSEJO NACIONAL ELECTORAL al reconocimiento y pago de Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de su pago efectivo, como perjuicios morales generados a mi poderdante, en el porcentaje a cada una, de acuerdo con su responsabilidad. La estimación del daño moral a la fecha (2018) se estima en SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$78.124.200).

TERCERA: Así mismo, SE CONDENE a las demandadas NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, al reconocimiento y pago de Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de su pago efectivo por afectación de la honra y buen nombre como derechos constitucional y convencionalmente protegidos, en el porcentaje a cada una, de acuerdo con su responsabilidad. La estimación de este perjuicio a la fecha (2018) se estima en SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$78.124.200).

CUARTA: QUE SE CONDENE a las demandadas NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, al reconocimiento y pago de la suma de MIL DOSCIENTOS VEINTE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL CIENTO NUEVE PESOS CON 31 CENTAVOS (\$1.220'360.109,31), por daños materiales en la modalidad de lucro cesante, que corresponden a los salarios, primas, cesantías e intereses sobre las cesantías desde el 20 de julio de 2014, al 28 de agosto de 2017, dejados de percibir por VANESSA ALEXANDRA MENDOZA BUSTOS como Representante a la Cámara, cargo en el que debió posesionarse en la primera fecha mencionada y no en la última descrita, en el porcentaje a cada una, de acuerdo con su responsabilidad.

QUINTA: QUE SE CONDENE a las demandadas NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, al reconocimiento y pago del valor de los aportes al Sistema General de Pensiones en el lapso comprendido entre el 20 de julio de 2014 y el 28 de agosto de 2017, que asciende a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS CON 78/100 (\$252'650.428,78), dineros que hacen parte del ahorro del trabajador para construir su futura pensión, en el porcentaje a cada una, de acuerdo con su responsabilidad.

SEXTA: QUE SE CONDENE a las demandadas NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y CONSEJO NACIONAL ELECTORAL al reconocimiento y pago de los intereses moratorios por valor de

TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS CON 92 CENTAVOS (\$378'162.802,92).

SÉPTIMA: Se actualicen las anteriores sumas de conformidad con lo previsto en el inciso 4º del artículo 187 de la ley 1437 de 2011, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo. .

*OCTAVA: Se ordene a la parte demandada dar cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011” (fls. 6 a 8 *ibidem*– mayúsculas sostenidas del texto original).*

1.2 Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda se narró, en síntesis, lo siguiente:

1) La señora Vanessa Alexandra Mendoza Bustos se inscribió en la Registraduría Nacional del Estado Civil el 9 de diciembre de 2013 como candidata a la Cámara de Representantes del Congreso de la República por la circunscripción especial de afrodescendientes para el periodo 2014-2018 con el aval otorgado por el consejo comunitario de los corregimientos de San Antonio y El Castillo del municipio de Cerrito (Valle del Cauca).

2) A su turno, los señores María del Socorro Bustamante Ibarra, Moisés Orozco Vicuña y Álvaro Gustavo Rosado Aragón también se inscribieron por la misma circunscripción e igual periodo con el aval que obtuvieron de la Fundación Ébano de Colombia (FUNECO), la cual no representa a las comunidades afrodescendientes.

3) La ahora demandante, junto con otras personas, solicitó al Consejo Nacional Electoral la revocatoria de aquella inscripción realizada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, petición que fue denegada a través de la Resolución número 0396 del 30 de enero de 2014, decisión que fue confirmada mediante la Resolución número 0955 del 4 de marzo de 2014 expedidas por el aludido consejo.

4) Efectuados los comicios del 9 de marzo de 2014, mediante Resolución número 2528 de esa misma fecha el Consejo Nacional Electoral declaró la

elección de María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña para ocupar las dos curules de esa circunscripción especial, pese a la solicitud que hizo la Procuraduría General de la Nación de abstenerse de hacerlo y dar cumplimiento a las sentencias C-702 de 2010 y C-490 de 2011 de la Corte Constitucional.

5) Con ocasión de lo anterior, la ahora demandante, junto con otras personas, interpuso acción de tutela en contra del Consejo Nacional Electoral para que le fuesen amparados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, entre otros; paralelamente, varias personas interpusieron demandas de nulidad electoral en contra de los aludidos actos de elección.

6) La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá expidió la sentencia de primera instancia el 4 de julio de 2014 en la cual declaró improcedente la acción de tutela por existir el medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho para definir la controversia; sin embargo, en segunda instancia, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó la anterior decisión, accedió al amparo transitorio de los derechos fundamentales invocados y suspendió provisionalmente los efectos del acto administrativo de elección, mientras la jurisdicción de lo contencioso-administrativa definía la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

7) No obstante, en providencia del 24 de febrero de 2015, la Sección Quinta del Consejo de Estado determinó que dicho amparo cesó cuando denegó las pretensiones de cuatro (4) demandas de nulidad contra la Resolución número 2528 de 2014, razón por la cual los señores Moisés Orozco Vicuña y María del Socorro Bustamante Ibarra debían ocupar las curules de la Cámara de Representantes; por lo tanto, el primero de los mencionados se posesionó el 27 de febrero de 2015, en tanto que la segunda no lo hizo y el 20 de marzo siguiente falleció; esa decisión fue revocada por auto del 5 de marzo de 2015.

8) La Corte Constitucional escogió para revisión la referida sentencia de acción de tutela de segunda instancia y en fallo T-161 de 2015 la confirmó, por considerar que los candidatos inscritos y luego electos con el aval de la

Fundación Ébano de Colombia no cumplieron con los requisitos regulados en el artículo 3 de la Ley Estatutaria 649 de 2001, con lo cual se afectaron los derechos fundamentales de los entonces accionantes.

9) De otra parte, en sentencia del 14 de julio de 2016, dentro del proceso de nulidad electoral 2014-099 la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad de la elección de Moisés Orozco Vicuña como representante a la Cámara por la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes para el periodo constitucional 2014-2018, por encontrarse configurada la causal de falsa motivación del acto administrativo de elección debido al incumplimiento del requisito regulado en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001 consistente en el aval de un consejo comunitario, pues, se lo otorgó una organización que no representaba a dichas comunidades.

10) En cumplimiento de la anterior decisión, que ordenó convocar al candidato de la única lista que se había inscrito con cumplimiento de los requisitos legales, el Consejo Nacional Electoral llamó a ocupar la curul de Representante a la Cámara del Congreso de la República a la ahora demandante Vanessa Mendoza Bustos, cuya posesión ocurrió el 29 de agosto de 2017.

Con base en los anteriores hechos la parte demandante hizo el siguiente razonamiento de responsabilidad:

1) La señora Vanessa Mendoza Bustos ha debido declararse electa el 9 de marzo de 2014 para posesionarse el 20 de julio siguiente y no como ocurrió, el 29 de agosto de 2017, debido a las omisiones atribuibles a las entidades demandadas, pues, era la única inscrita como candidata que cumplía los requisitos exigidos, especialmente por el hecho de haber obtenido el aval de un consejo comunitario que representara a las comunidades afrodescendientes.

2) El Ministerio del Interior incurrió en omisiones que fueron destacadas por la Corte Constitucional en la sentencia T-161 de 2015, a saber: *i)* mantener inscritas a las organizaciones de base que no representan a las comunidades afrodescendientes, por lo que no podrían avalar candidatos a la Cámara de Representantes por tales comunidades; *ii)* no ejercer control de

constitucionalidad por vía de excepción al Decreto 3770 de 2008 e inaplicarlo sobre la base de establecer que las organizaciones de base representaban tales comunidades, pese a que la Sección Primera del Consejo de Estado había anulado tal autorización dispuesta en el Decreto 2448 de 1995, y *iii*) expedir una certificación el 15 de enero de 2014 con apoyo en el Decreto 3770 de 2008 que fue derogado por el Decreto 2163 de 2012, que expresamente puso la representación de las comunidades afrodescendientes en los consejos comunitarios.

3) Por su parte, la Registraduría Nacional del Estado Civil omitió verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001 a los candidatos a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de afrodescendientes, específicamente el hecho de contar con el aval de un consejo comunitario que representara a dichas comunidades, pues, la candidatura del señor Moisés Orozco Vicuña fue avalado por una comunidad de base.

4) A su turno, el Consejo Nacional Electoral incurrió en las siguientes omisiones: *i*) no revocar la inscripción de Moisés Orozco Vicuña a pesar de la solicitud de varias personas; *ii*) declarar su elección con desconocimiento de la sentencia del 5 de agosto de 2010 dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado en el proceso con radicación número 11001032400020070003900 que declaró la nulidad parcial del Decreto 2248 de 1995, especialmente la expresión “*las organizaciones de base*”, así como también la sentencia de la Corte Constitucional T-823 del 17 de octubre de 2012; también por no efectuar una interpretación sistemática y armónica de la Ley 649 de 2001 y de la sentencia C-169 de 2001 con el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2013, y no aplicar el Decreto 2163 del 19 de octubre de 2013 sobre la representación de las comunidades afrodescendientes en cabeza de los consejos comunitarios.

2. Posición de las entidades demandadas

2.1 El Consejo Nacional Electoral

1) El Consejo Nacional Electoral (fls. 82 a 92 cdno. 1) se opuso a las súplicas de la demanda con fundamento en que, si bien se anuló la elección del señor Moisés Orozco Vicuña, en virtud de lo cual la ahora demandante fue llamada a posesionarse en su reemplazo, lo cierto es que, ello obedeció a un enredado debate jurídico en relación con la participación política en la circunscripción afrodescendiente; a la actora no le asistía el derecho a ocupar la curul de manera automática amén de los resultados de las elecciones en la que la lista de la que formaba parte no logró superar el umbral electoral previsto por la norma, situación que luego se debió dilucidar por vía de interpretación sistemática del ordenamiento jurídico y previa ponderación jurídica de derechos, en la que se zanjó la dicotomía entre la aplicación del umbral versus el derecho a la representación de las minorías; la declaración de nulidad no reconoció la existencia de un derecho en cabeza de la actora.

2) Aunado a lo anterior, la entidad expidió los actos administrativos con fundamento en una certificación emitida por la dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, según la cual la Fundación Ébano de Colombia (FUNECO) se encontraba inscrita, lo cual desconocía la normatividad vigente, según la cual la representación de las comunidades afrodescendientes es de los consejos comunitarios y no de las organizaciones de base; de manera que, dicha entidad indujo en error al Consejo Nacional Electoral, quien actuó con buena fe y confianza legítima respecto de dicha entidad.

2.2 La Nación – Ministerio del Interior

1) La Nación a través de esta cartera ministerial (fls. 101 a 106 cdno. 1) propuso la excepción de *“falta de legitimación material en la causa por pasiva”* porque el daño alegado en la demanda es la no elección de la actora por la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes, el cual se originó con la declaración de nulidad del acto administrativo por medio del cual se

declaró la elección del señor Moisés Orozco Vicuña, actuación administrativa en la que únicamente intervienen las autoridades electorales como lo son la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral; el Ministerio del Interior no tiene ninguna función relacionada con el procedimiento electoral.

Aunque en la demanda se justifica su vinculación por el hecho de que expidió una certificación que permitió la inscripción como candidato al ciudadano declarado electo, lo cierto es que la inscripción para la contienda electoral de cualquier ciudadano debe ser revisado en el cumplimiento de sus requisitos por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil y puede ser impugnada ante el Consejo Nacional Electoral; ese mismo análisis efectuó para la excepción que denominó *“falta de los elementos para declarar la responsabilidad del Ministerio del Interior”*.

2) Asimismo, esgrimió la excepción de *“caducidad frente al acto de intervención del Ministerio del interior”* con fundamento en que del daño causado con su actuación reprochada, esto es, la expedición de la certificación y su actualización, tuvo conocimiento cierto cuando le fue notificado a la actora el acto administrativo del 4 de marzo de 2014 a través del cual el Consejo Nacional Electoral confirmó la decisión de denegar la solicitud de revocatoria del acto de elección de Moisés Orozco Vicuña.

3) Por último, adujo también la excepción de *“indebida escogencia del medio de control”* toda vez que la actuación reprochada pudo ser impugnada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos administrativos que actualizaron el registro de unas actuaciones de base o de los que negaron la revocatoria de la inscripción del aludido candidato.

2.3 La Registraduría Nacional del Estado Civil

1) Por su parte, la Registraduría Nacional del Estado Civil (fls. 110 a 124 cdno. 1) contravirtió las súplicas de la demanda e interpuso la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* con fundamento en que las funciones de la entidad en el proceso de inscripción de candidaturas son totalmente ajenas

a las decisiones administrativas que se tomen al respecto dado que ese asunto le corresponde al Consejo Nacional Electoral; la Registraduría no tiene injerencia alguna en el análisis de fondo de los presupuestos para negar o revocar una inscripción de candidatos a cargos de elección popular, pues, la entidad efectúa un análisis meramente formal para el cumplimiento de los requisitos según el artículo 32 de la Ley 1475 de 2011 sin hacer ningún juicio subjetivo; su labor es meramente logística y técnica; de manera que, no verifica inhabilidades, incompatibilidades ni cuestiona la legalidad de actos administrativos como los expedidos por el Ministerio del Interior en este caso.

2) De igual manera, formuló la excepción que denominó “*inexistencia de nexo de causalidad del daño alegado por la demandante*”, porque no solo no se acreditaron los supuestos daños económicos, sino que, tampoco se probó la relación entre estos y la actuación de la entidad; la actora manifiesta, sin sustento probatorio, que a partir de la eventual denegación de la inscripción de la lista inscrita por parte de FUNECO, que en su errado criterio debía hacer la Registraduría, la actora resultaría elegida en una de las dos curules asignadas a las minorías afrodescendientes; asegura que en el imaginario de la ausencia de los candidatos inscritos por FUNECO, los votantes se hubiesen inclinado indiscutiblemente en favor de ella, lo cual no se acreditó; en todo caso, su actuación y sus funciones no se relacionan con la causación del daño alegado.

3. Audiencia inicial

El magistrado ponente de la primera instancia tuvo por saneado el proceso y denegó la excepciones previas de *falta de legitimación por pasiva* propuesta por el Ministerio del Interior y la Registraduría Nacional del Estado Civil y de *caducidad* elevada por el primero de los mencionados; contra la primera decisión la Registraduría Nacional del Estado Civil interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Consejo de Estado en el sentido de confirmarla, en providencia dictada el 25 de noviembre de 2019.

Una vez reanudada la audiencia inicial se procedió a fijar el litigio¹ y a decretar las pruebas documentales solicitadas por las partes (fls. 205 a 211, 216 a 221 y 278 a 282 cdno. ppal.).

4. Alegatos de conclusión de primera instancia

1) La Nación – Ministerio del Interior (índice 79 SAMAI) reiteró las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y enfatizó en que la certificación por este expedida no constituye un acto definitivo susceptible de generar responsabilidad patrimonial, pues, el registro de las organizaciones no equivale a su habilitación como grupos representativos de comunidades afrodescendientes ni sustituye las competencias de las autoridades electorales encargadas de evaluar las candidaturas.

2) A su turno, la parte actora (índice 80 SAMAI) solicitó que se acceda a sus pretensiones, porque con los elementos de prueba obrantes en el expediente se encuentran plenamente acreditados el daño, el nexo de causalidad y la imputación, particularmente con la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad de la elección, así como también con los actos de designación tardía de la demandante; la indemnización resulta procedente porque también se acreditaron los perjuicios materiales y morales reclamados con la demanda.

3) De su lado, el Consejo Nacional Electoral (índice 81 SAMAI) insistió en los argumentos expuestos en la contestación a la demanda y agregó que no se probó un daño antijurídico, por cuanto la actora no tenía un derecho cierto ni consolidado antes de su elección; durante el período anterior a su posesión no existía más que una expectativa, por lo cual no procede la indemnización por la supuesta oportunidad frustrada de acceder a la curul; tampoco se acreditó el nexo causal con la actuación del CNE ni que hubiera sido defectuosa; de igual

¹ Lo hizo en los siguientes términos: “¿Son responsables el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio del Interior por no advertir de forma oportuna que la Fundación Ébano de Colombia, que le otorgó el aval al candidato Moisés Orozco Vicuña, no cumplía con los requisitos del artículo 3° de la Ley Estatutaria 649 del 2001 y por tanto, no representaba a las comunidades negras, que generó la supuesta demora presentada en la posesión de Vanessa Alexandra Mendoza Bustos como representante a la Cámara en el periodo 2014-2018?” (índice 45 SAMAI).

manera, no probó el daño moral alegado y no se puede condenar por emolumentos que tienen naturaleza laboral en un proceso de reparación directa por responsabilidad extracontractual del Estado; finalmente, invocó el hecho exclusivo y determinante de un tercero como eximente de responsabilidad porque fue el Ministerio del Interior quien expidió la certificación en contravía del Decreto 2163 de 2012, derogado desde antes de su actuación, hecho que fue imprevisible, irresistible y ajena al CNE, lo que excluye toda responsabilidad de esta entidad.

4) Por su parte, la Registraduría Nacional del Estado Civil (índice 82 SAMAI) reiteró los argumentos que presentó en la contestación de la demanda.

5) El Ministerio Público guardó silencio.

5. La sentencia apelada

1) El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B (índice 91 SAMAI) en sentencia del 30 de agosto de 2024 declaró la responsabilidad patrimonial extracontractual de las entidades demandadas y, en consecuencia, las condenó a pagar la correspondiente indemnización de perjuicios.

2) En primer lugar, encontró acreditado el daño, esto es, la tardía posesión de Vanessa Alexandra Mendoza Bustos el 29 de agosto de 2017 como representante a la Cámara del Congreso de la República por la circunscripción especial de afrodescendientes para el periodo 2014-2018, cuando en realidad ha debido hacerse el 20 de julio de 2014.

3) En segundo término, consideró que dicho daño es imputable a las entidades demandadas por el hecho de haber incurrido en omisión en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales en material electoral, toda vez que se concedió una curul de la circunscripción especial para afrodescendientes a un movimiento que no cumplió los requisitos legales, específicamente por no haber advertido que la Fundación Ébano de Colombia dio el aval al candidato Moisés Orozco Vicuña, quien no cumplía con los requisitos del artículo 3 de la Ley

Estatutaria 649 de 2001, lo cual impidió a la demandante posesionarse el 20 de julio de 2014 junto con los demás candidatos electos.

4) En efecto, *i)* el Ministerio del Interior, porque certificó a la organización de base FUNECO como organización que representaba a las comunidades afrodescendientes cuando para dicha fecha -3 de diciembre de 2013- según el Decreto 2163 de 2012, vigente para el periodo electoral 2014-2018, su representación estaba en cabeza de los consejos comunitarios; *ii)* la Registraduría Nacional, por aceptar la inscripción de las dos curules por las comunidades afrodescendientes para el periodo 2014-2018 de la fundación FUNECO, cuando esta era una organización de base y no un consejo comunitario u organización raizal que diera cumplimiento a los requisitos legales de la Ley Estatutaria y el Decreto 2163 de 2012; y *iii)* el Consejo Nacional Electoral, por el hecho de declarar la elección y entrega de credencial de Moisés Orozco Vicuña como Representante a la Cámara del Congreso de la República por la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes, pese a que la accionante solicitó la revocatoria de los candidatos inscritos con el aval de la fundación FUNECO y fue negada, con lo cual pasó por alto los requisitos del artículo 3 de la Ley 649 de 2001.

5) En consecuencia, las condenó al pago de perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante correspondiente a los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre el 20 de julio de 2014 y el 29 de agosto de 2017, fecha que se entregó la curul de Representante a la Cámara por la circunscripción especial afrodescendientes; sin embargo, denegó los perjuicios de daño a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados (honra y buen nombre) por falta de prueba.

6. Los recursos de apelación

6.1 El Consejo Nacional Electoral

El Consejo Nacional Electoral (índice 94 SAMAI) presentó los siguientes motivos de inconformidad frente a la sentencia de primera instancia:

1) El *a quo* violó el artículo 29 de la Constitución Política por desconocimiento del precedente judicial, debido a que no tuvo en cuenta las sentencias proferidas el 20 de junio de 2023² y 11 de septiembre de 2024³ de la Sección Tercera del Consejo de Estado que establecieron que cuando en sede judicial se anula una elección ello no da lugar a la reparación de un daño antijurídico, con fundamento en que mientras no se haya declarado la elección de un candidato no hay un derecho adquirido a ocupar una curul, sino que, se trata de una mera expectativa desde cuando se inscribió; en otras palabras, el derecho a ocupar una curul no se adquiere con la mera participación electoral, sino solo con la firmeza del acto de elección y la posesión en el cargo; en consecuencia, durante el trámite administrativo y contencioso electoral no existe un derecho cierto ni un daño antijurídico indemnizable; el acto de inscripción no garantiza el acceso a la curul ni impide que la elección sea anulada.

2) El tribunal valoró erradamente las pruebas y desconoció el artículo 176 del Código General del Proceso por el hecho de omitir que las Resoluciones números 0396 y 0955 de 2014 mediante las cuales el Consejo Nacional Electoral negó la revocatoria de la inscripción de los candidatos avalados por FUNECO se basaron en la certificación expedida en su momento por el Ministerio del Interior el 15 de enero de 2014, lo cual indujo al Consejo Nacional Electoral a un error de buena fe; el control de legalidad sobre esa certificación no le correspondía al Consejo Nacional Electoral sino a la jurisdicción contenciosa administrativa.

3) Se omitió valorar y decidir la excepción “*hecho de un tercero*”, la cual fue probada con base en la actuación del Ministerio del Interior por expedir un certificado con fundamento en un decreto derogado (Decreto 3770 de 2008) y no en el Decreto 2163 de 2012 vigente, actuación que fue exterior, irresistible e imprevisible; además, fue determinante en la producción del daño alegado, lo cual rompe el nexo causal entre su conducta y el daño; por lo tanto, el tribunal incurrió también en la violación del artículo 282 del CGP por no declarar de oficio dicha excepción.

² Proceso 25000-23-36-000-2015-01917-02 (59531).

³ Proceso 25000-23-36-000-2014-00220-01 (60040).

4) La condena impuesta por concepto de aportes a seguridad social es improcedente; según la regla de unificación de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 28 de octubre de 2021⁴, los recursos del sistema de seguridad social son de destinación específica y no constituyen un crédito en favor de la persona interesada; por lo tanto, no procede su pago directo a la demandante; en consecuencia, dicha condena desconoce los criterios jurisprudenciales vigentes y debe ser revocada.

6.2 La Nación - Ministerio del Interior

En su impugnación la Nación – Ministerio del Interior (índice 95 SAMAI) solicitó que se revoque la sentencia apelada y se declaren probadas las excepciones propuestas, por cuanto, en primer lugar, en este caso operó la caducidad del medio de control judicial de reparación directa respecto de la actuación que se le atribuye, porque el acto cuestionado (Resolución número 142 del 3 de diciembre de 2013) fue plenamente conocido por la demandante desde el momento en que solicitó la revocatoria de la inscripción de los candidatos avalados por FUNECO; por lo tanto, por haberse presentado la solicitud de conciliación extrajudicial el 9 de julio de 2018, se excedió el término de dos (2) años previsto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011; además, la demandante contaba con mecanismos idóneos para cuestionar esa actuación mediante los medios de control judicial de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

En segundo orden, el daño alegado, consistente en la tardía posesión de la demandante en la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de afrodescendientes, no le es imputable, toda vez que el ministerio no participa en el trámite de inscripción, aceptación o declaratoria de elección de los candidatos, son funciones reservadas a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral; la Resolución número 142 de 2013 mediante la cual se actualizó el registro de FUNECO no tenía fines electorales ni era competencia del Ministerio evaluar requisitos para avales en procesos de elección.

⁴ Proceso 41001-23-33-000-2014-00486-01(0126-19).

6.3 La Registraduría Nacional del Estado Civil

A su turno, la Registraduría Nacional del Estado Civil (índice 96 SAMAI) pidió que se revoque la sentencia apelada por no haberse demostrado una actuación irregular de su parte, para lo cual invocó los siguientes argumentos:

1) En la sentencia se le atribuyó, erróneamente, responsabilidad por no verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 3 de la Ley 649 de 2001 para la inscripción de candidatos de comunidades afrodescendientes; sin embargo, el Ministerio del Interior certificó que la Fundación Ébano de Colombia (FUNECO) se encontraba debidamente inscrita como organización de base; la actuación de la Registraduría se limitó a constatar los requisitos formales conforme al artículo 32 de la Ley 1475 de 2011, norma que delimita su competencia a verificar requisitos objetivos y rechazar inscripciones únicamente cuando se configuren las causales expresamente allí previstas; en particular, no le corresponde examinar causales de nulidad electoral de carácter subjetivo, como son las relacionadas con la pertenencia étnica o la naturaleza de la organización que otorga el aval, salvo en los casos expresamente contemplados en dicha norma.

2) La entidad actuó con base en una certificación oficial expedida por autoridad competente y amparada por la presunción de legalidad; en consecuencia, no puede endilgársele responsabilidad por hechos derivados de presuntas inconsistencias en ese documento; según la sentencia C-1194 de 2008 de la Corte Constitucional, las entidades estatales deben actuar con base en los principios de confianza legítima y buena fe.

3) Resulta contradictorio restar validez a la certificación que sirvió de fundamento a la inscripción, con la afirmación de que no correspondía a una organización válida según el Decreto 2163 de 2012 y, al mismo tiempo, responsabilizar a la Registraduría por no ejercer control; dicha verificación corresponde exclusivamente al Ministerio del Interior como entidad competente para actualizar el Registro Único de Consejos Comunitarios y Organizaciones de Base.

4) La sentencia apelada omitió pronunciarse sobre la inexistencia de fundamento legal que impusiera a la Registraduría el deber de verificar la legalidad de la certificación; ese análisis era esencial dado que la entidad actuó con base en un documento amparado por norma derogada, cuya verificación material escapaba a su competencia.

5) No es aceptable que se reconozcan perjuicios morales sin prueba alguna; la sentencia concluyó que la demandante sufrió angustia y dolor por el proceso judicial, sin haberse acreditado dicha situación.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) análisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, 3) conclusión y, 4) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

Presentada la demanda de manera oportuna⁵, corresponde a la Sala determinar si en este asunto las entidades demandadas son patrimonialmente responsables de los perjuicios causados a la demandante con ocasión de la supuesta posesión tardía como representante a la Cámara del Congreso de la República por la circunscripción especial de las comunidades afrodescendientes para el periodo 2014-2018.

⁵ Como la sentencia proferida el 14 de julio de 2016 por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el proceso con radicación número 11001-03-28-000-2014-00099-00 que declaró la nulidad de la elección de Moisés Orozco Vicuña por la circunscripción especial de las comunidades afrodescendientes para el periodo 2014-2018 quedó ejecutoriada el 10 de agosto de 2016 (SAMAI de ese proceso), la solicitud de conciliación prejudicial se radicó el 9 de julio de 2018 la cual fue declarada fallida según constancia expedida el 21 de agosto siguiente (fls. 54 a 56 cdno. 6) y la demanda se presentó el 31 de agosto de 2018, se impone concluir que lo fue antes del vencimiento de los dos (2) años de caducidad para impetrar el medio de control de reparación directa de que trata el artículo 164 del CPACA.

La Sala revocará la sentencia de primera instancia, por no haberse acreditado la configuración del daño alegado, debido a que la nulidad de la elección que la llevó a ocupar ese cargo se hizo con efectos hacia el futuro, esto es, la actora no adquirió ningún derecho antes de su posesión.

2. Análisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado

2.1 Cuestión previa: el medio de control judicial de reparación directa como mecanismo idóneo para discutir la procedencia de los perjuicios derivados del acto administrativo electoral declarado nulo

1) El medio de control judicial de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA está concebido para demandar la reparación del daño derivado de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa, siempre que esta última no consista en un acto administrativo porque cuando este constituye la fuente de un daño, por regla general, la ley prevé como medio de control judicial generalmente pertinente el de nulidad y restablecimiento del derecho.

2) Sin embargo, existen casos excepcionales en los que el medio de control judicial de reparación directa es procedente cuando el daño proviene de actos administrativos, los cuales esta Subsección ha precisado así: *a)* por razón de los perjuicios causados por actos administrativos legales, siempre y cuando su legalidad no se cuestione en sede judicial y se atente contra el principio de igualdad frente a las cargas públicas; *b)* por los perjuicios causados por la expedición y ejecución del acto administrativo declarado nulo o haya sido revocado directamente, sin incidencia de la conducta del sujeto pasivo del acto administrativo; *c)* reparación como consecuencia de la configuración de un daño derivado de una manifestación de la administración contra la cual no procede la acción de legalidad pertinente, como ocurre con los actos preparatorios o de trámite, y *d)* por los perjuicios de la declaración de nulidad o revocatoria directa de un acto administrativo favorable al interesado por inobservancia de las reglas propias del procedimiento administrativo⁶.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. sentencia del 24 de enero de 2019, proceso No. 25000-23-26-000-2008-10182-01(46806), MP Ramiro Pazos Guerrero.

3) En los eventos de actos administrativos electorales, la Sección Tercera de esta corporación ha determinado que para que proceda la reparación directa debe haberse obtenido previamente la declaración de nulidad electoral, lo ha dicho en los siguientes términos:

“Por ende, (...) en aquellos eventos en que se pretende la declaratoria de responsabilidad estatal por presuntas fallas en el funcionamiento de la organización electoral y ello conlleve cuestionar la legalidad del acto administrativo que declara una elección, debe haberse obtenido en forma previa la declaratoria de nulidad electoral, para que a partir de la ilegalidad de ese acto pueda estructurarse el estudio sobre la eventual responsabilidad del Estado. Cuando hay de por medio una decisión administrativa en firme y el daño deriva de su presunta ilegalidad, no puede en modo alguno calificarse de antijurídico, porque la decisión que lo produjo está revestida de presunción de legalidad, que sólo puede cuestionarse en el juicio electoral, tratándose de actos que declaran una elección. (...) Así, no puede adentrarse el juez de la responsabilidad en el estudio de presuntos vicios en la formación del acto de naturaleza electoral, cuando estos no han sido llevados al control de su juez natural mediante el ejercicio de la acción contenciosa administrativa procedente”⁷.

En esa misma providencia se hizo énfasis acerca de que *“no es posible que por intermedio de la acción de nulidad simple se persiga el restablecimiento patrimonial de un derecho afectado con la decisión”*, así como también, que *“[l]a acción de nulidad electoral tampoco trae consigo la posibilidad de obtener la reparación de un daño. En efecto, cuando se declara la nulidad de un acto electoral, puede el juez disponer la realización de un nuevo escrutinio con el fin de que el acto que declara la elección se ajuste a la legalidad; sin embargo no tiene la posibilidad de ordenar el resarcimiento de los eventuales perjuicios que el acto declarado ilegal generó durante su vigencia”⁸.*

En esa perspectiva entonces, la Sección Tercera de esta corporación ha admitido en forma reiterada que cuando un acto administrativo electoral es declarado nulo, el afectado puede acudir a través del ejercicio de la acción de reparación directa con el fin de obtener la indemnización de los daños causados

⁷ Sentencia del 5 de marzo de 2015, en el expediente 34.356, MP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

⁸ *Ibidem*.

por la decisión ilegal durante el término de su vigencia⁹.

4) En el presente asunto, la demandante acreditó que en ejercicio de la acción de nulidad electoral la Resolución número 2528 del 9 de julio de 2014 mediante la cual el Consejo Nacional Electoral declaró la elección del señor Moisés Orozco Vicuña como representante a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes para el período constitucional 2014 – 2018, fue declarada nula por la Sección Quinta de esta Corporación en sentencia del 14 de julio de 2016.

5) En ese contexto, contrario a lo aducido por el Ministerio del Interior, el medio de control judicial de reparación directa en el caso objeto de análisis sí resulta procedente y adecuado para analizar un eventual daño antijurídico causado con ocasión de la nulidad electoral aducida.

2.2 Análisis del daño

1) En este caso objeto de examen no se encuentra acreditado el daño alegado, esto es, la tardía posesión de la señora Vanessa Alexandra Mendoza Bustos como Representante a la Cámara del Congreso de la República por la circunscripción especial de las comunidades afrodescendientes, para el periodo 2014-2018, el 29 de agosto de 2017, cuando supuestamente ha debido hacerse desde el 20 de julio de 2014, pues, si bien es cierto que en atención a una irregularidad que se presentó en la acreditación de los requisitos del señor Moisés Orozco Vicuña, la Sección Quinta de esta corporación declaró la nulidad su elección, también lo es que dicha nulidad se hizo con efectos *ex nunc*, esto es, hacia el futuro.

2) Dicha circunstancia cambia radicalmente las consecuencias jurídicas de la nulidad; en efecto, con esa decisión se debe entender que la nulidad del acto

⁹ Al respecto, pueden consultarse las siguientes providencias del Consejo de Estado: *i*) sentencia de la Sección Tercera – Subsección B del 3 de mayo de 2013, en el expediente con radicación no. 27.064, MP Stella Conto Días del Castillo; *ii*) sentencia de la Sección Tercera del 25 de julio de 2007, en el expediente con radicación no. 33.013, MP Enrique Gil Botero, *iii*) sentencia de la Sección Tercera del 8 de marzo de 2007, en el expediente con radicación no. 16.42, MP Ruth Stella Correa Palacio Y IV) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia proferida el 19 de octubre de 2023, proceso 25000-23-26-000-2011-01208-01 (57.342), MP Fredy Ibarra Martínez.

no genera efectos jurídicos desde el mismo momento en que fue expedido el acto administrativo, esto es, desde que este nació a la vida jurídica, sino desde la sentencia que así lo declaró, lo cual implica que hasta ese momento el acto administrativo estuvo vigente y fue legal; ello significa que la demandante no adquirió su derecho desde el 20 de julio de 2014, sino a partir del momento en que se declaró la nulidad de la elección del señor Moisés Orozco Vicuña.

3) A diferencia de lo que sucede con los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, cuya regla general es que son “*ex nunc*” o hacia el futuro, la regla general en materia de sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos es que tienen efectos “*ex tunc*” o hacia el pasado, a no ser que se imponga un efecto distinto, como acontece precisamente en el presente caso.

4) La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, lo explicó de la siguiente manera:

“Los efectos en el tiempo de las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos

Por regla general la anulación de actos administrativos tiene efectos ex tunc, es decir desde el momento en que se profirió el acto anulado por la jurisdicción, lo que implica predicar que el acto no existió ni produjo efectos jurídicos.

Bien lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado al decir:

‘Esta Corporación ha precisado en reiterados pronunciamientos que la nulidad de un acto administrativo declarada por la vía jurisdiccional implica el reconocimiento de que desde su expedición estaba viciado. Razón por la cual, la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, es decir, que desaparece el velo de su aparente legalidad, desde el momento mismo de su emisión, lo que hace que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su expedición, no teniendo vocación de generar ningún efecto jurídico...’¹⁰

No obstante, precisa la Sala, al retrotraerse las cosas al estado anterior a la expedición del acto, solo se afectarán aquellas situaciones no consolidadas o las que al tiempo de producirse el fallo eran objeto de debate o susceptibles de ser controvertidas ante las autoridades judiciales o administrativas.¹¹

¹⁰ Cita original: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 2 de abril de 2009. Radicación número: 2007-00036.

¹¹ Cita original: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 18 de octubre de 2012. Radicación número: 2010-00014.

Pese a que generalmente los efectos de los fallos de nulidad de los actos administrativos son retroactivos, existen excepciones legales y jurisprudenciales a dicha regla:

El artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 dispone que, cuando el Consejo de Estado se pronuncia en sede de nulidad por inconstitucionalidad sobre los decretos dictados por el Gobierno Nacional, los efectos de la sentencia son hacia el futuro.

En la misma vía, el legislador ha establecido que cuando se anula un acto administrativo relacionado con servicios públicos (Ley 142 de 1994, artículo 38) o se declara la nulidad del acto de inscripción y calificación en el registro único de proponentes (Ley 1150 del 2007 modificada por el Decreto 19 de 2012, artículo 6), los efectos del fallo son también ex nunc, hacia el futuro.

En el ámbito jurisprudencial se encuentra que la Sección Quinta del Consejo de Estado¹² ha sostenido que en algunos casos es necesario modular en el tiempo los efectos de los fallos de nulidad¹³ (resalta la Sala).

5) Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“A diferencia de la inexequibilidad, salvo que el fallo de la Corte expresamente disponga lo contrario, la anulación de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha adocinado que la diferencia entre la declaración de nulidad, y la de inexequibilidad, parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia. Ahora bien, los efectos ex tunc no generan un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma retirada del ordenamiento jurídico, en cada caso, debe examinarse si se encuentran situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en atención al principio de seguridad jurídica, no pueden alterarse.

La inexequibilidad por su parte, constituye la imposibilidad de aplicar una norma por ser esta contraria a la Constitución, así las cosas, la Corporación se ha inclinado por determinar que sus efectos son ex nunc, -desde entonces- a partir de la declaratoria de inexequibilidad, lo cual protege principios como la seguridad jurídica y la buena fe, pues, hasta ese momento la norma gozó de presunción de constitucionalidad. Sin embargo, cuando se trate de un vicio que afecte la validez de la norma, si la Corte así lo declara expresamente,

¹² Cita original: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 6 de octubre de 2011. Radicación No.11001-03-28-000-2010-00120-00.

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 5 de junio de 2014, radicación 11001-03-06-000-2013-00544-00, interno 2195, MP German Alberto Bula Escobar.

sus efectos deben ser ex tunc –desde siempre- lo cual deshace las consecuencias nocivas derivadas de la aplicación de normas espurias siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas así lo permitan.

Cabe destacar que frente a los efectos de las sentencias de nulidad, se ha mantenido una postura uniforme por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, en cuanto a que el fallo de nulidad afecta las situaciones que no estén consolidadas, esto es, que no se encuentren impugnadas ante las autoridades administrativas o demandadas ante la jurisdicción contenciosa. También ha precisado que: ‘escapan a los efectos retroactivos de la nulidad las situaciones jurídicas consolidadas, consistentes en aquellas que dejaron de ser susceptibles de controversia o impugnación, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional’.

(...).

En ilación con lo expuesto, los fallos de nulidad proferidos por el Consejo de Estado tienen efectos ex tunc, es decir, retrotraen la situación a como se encontraba antes de haberse proferido el acto anulado, sin afectar las situaciones jurídicas que se consolidaron, las cuales, conforme la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, son aquellas que han quedado en firme, o han sido objeto de pronunciamiento judicial, es decir, que han hecho tránsito a cosa juzgada, por tanto, no son susceptibles de debatirse ni jurídica ni administrativamente”¹⁴.

6) De conformidad con lo anterior, por regla general, los fallos de nulidad de actos administrativos, tienen efecto retroactivo (*ex tunc*) y, por lo tanto, debe entenderse que el acto administrativo jamás existió en el mundo jurídico, esto es, se retira desde su nacimiento; *contrario sensu*, es distinto cuando en la misma sentencia que declara la nulidad se determina que tiene efectos *ex nunc*, pues, en estos casos se debe entender que el acto administrativo nació y estuvo vigente hasta que se declaró nulo.

7) Ahora bien, es importante precisar que la Sección Quintal del Consejo de Estado expidió una sentencia de unificación el 7 de junio de 2016 en la que impuso una regla de excepción a esa regla general, cuando se trata de los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos, pues, dispuso que cuando el fundamento de las nulidades electorales hayan sido las causales 5 y 8 del artículo 275 del CPACA los efectos son hacia el futuro, salvo

¹⁴ Sentencia T-121/16.

disposición en contrario¹⁵. Dicha sentencia no es aplicable al caso concreto, dado que la sentencia que declaró la nulidad de la elección del señor Moisés Orozco Vicuña no se fundamentó en ninguna de esas causales, sino en la causal contenida en el artículo 137 del CPACA referida a la *falsa motivación*, por eso es de suma importancia el efecto dispuesto en la sentencia, porque de haber guardado silencio, su efecto hubiera sido retroactivo, debido a la regla general.

8) En efecto, se tiene que en la citada sentencia del 14 de julio de 2016 mediante la cual la Sección Quinta anuló la Resolución número 2528 del 9 de julio de 2014 que había declarado la elección del señor Moisés Orozco Vicuña como representante a la Cámara del Congreso de la República por la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes, para el período 2014 – 2018, se expusieron los siguientes argumentos:

a) Según el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, para ser candidato es necesario que se cumplan de manera inescindible y concomitante los siguientes requisitos: *i)* ser miembros de la respectiva comunidad y, *ii)* estar avalado previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

b) El señor Moisés Orozco Vicuña, si bien cumplió con el primer requisito, no lo hizo con el segundo, toda vez que, para su caso se profirieron dos resoluciones por parte de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras del Ministerio

¹⁵ Lo dijo en los siguientes términos: *“Para la Sala, en tratándose de nulidades electorales por vicios subjetivos -causales 5 y 8 del artículo 275 del CPACA-, los efectos anulatorios retroactivos no son compatibles con el ordenamiento jurídico, de forma que aceptar una ficción jurídica según la cual se genera inexistencia del acto con ocasión de su nulidad, crea una ruptura con la realidad material y jurídica, que resulta en contra del sistema democrático mismo. // De conformidad con lo anterior, y en atención al precedente expuesto por la Sala en Sentencia del 26 de mayo de 2016, corresponde al juez fijar los efectos de sus propias sentencias. // Ahora, habrá de entenderse que, al menos en materia electoral, la regla general sobre los efectos de la declaratoria de nulidades subjetivas, es que aquellos serán hacia el futuro -ex nunc- en consideración a la teoría del acto jurídico que distingue entre la existencia, validez y eficacia, como escenarios distintos del acto -administrativo o electoral-; y en respeto a la “verdad material y cierta”, por encima de la mera ficción jurídica. // Dicha regla podrá ser variada, caso a caso, por el juez electoral, dependiendo del vicio que afecte la elección y en atención a las consecuencias de la decisión en eventos en los que aquellas puedan afectar las instituciones y estabilidad democrática”*. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia proferida el 7 de junio de 2016, proceso no. 11001-03-28-000-2015-00051-00, MP Alberto Yepes Barreiro.

del Interior, a saber: (i) la Resolución número 0158 de 2009 -resolución de Inscripción de Funeco- emitida por el Ministerio del Interior cuando estaba vigente el Decreto 3770 de 2008 -que permitía la existencia y representación de las organizaciones de base-; sin embargo, a partir del año 2012 perdió su vigencia con ocasión de la expedición del Decreto 2163 por medio del cual se derogó el Decreto 3770; (ii) la Resolución número 142 de 2013 -resolución de actualización-, la cual se profirió cuando la Resolución número 0158 ya había perdido su fuerza ejecutoria y, además, se expidió con fundamento en una norma que para la época estaba derogada; es decir, a diferencia de lo que ocurre con la resolución de inscripción, la resolución de actualización está afectada no ya por un vicio sobreviniente sino por uno originario, motivo por el cual no se trata de pérdida de la fuerza ejecutoria del acto, sino de un vicio de falsa motivación que impone su inaplicación, con efectos inter partes, en los términos del artículo 148 del CPACA.

c) En suma, la organización de base Funeco no podía avalar la inscripción del señor Moisés Orozco Vicuña y, por lo tanto, por el hecho de no cumplir con uno de los dos requisitos exigidos en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, no podía aspirar a ser un candidato en representación de la comunidad afrodescendiente para ser elegido a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial.

d) En consecuencia, declaró, explícita y puntualmente, con efectos *ex nunc*, la nulidad de su elección. La parte resolutive de la sentencia se consignó en los siguientes términos:

“Primero: Inaplíquese en los términos del artículo 148 del CPACA, con efecto inter partes, la resolución 142 de 2013 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Declárase, con efectos ex nunc, la nulidad de la elección del señor Moisés Orozco Vicuña como representante a la Cámara, por la circunscripción especial de las comunidades afrodescendientes, para el periodo 2014-2018.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, cancélase la credencial del congresista, la cual se hará efectiva a la ejecutoria de la sentencia.

Cuarto: Comuníquese la decisión al Consejo Nacional Electoral para que expida la certificación de que trata el artículo 278 de la ley 5ª de 1992.

Quinto: Comuníquese al Presidente de la Cámara de Representantes, para que proceda de conformidad con los artículos 134 de la Constitución Política, 43.9 y 278 de la Ley 5ª de 1992.

(...)” (se resalta).

9) Como consecuencia de esa decisión, la ahora demandante se posesionó el 29 de agosto de 2017 para la tantas veces mencionada circunscripción especial, por ser la candidata de mayor votación con cumplimiento de los requisitos legales para ocupar esa curul de conformidad con lo expuesto en las Resoluciones 1425 y 1824 de 2017 expedidas por el Consejo Nacional Electoral y el Congreso de la República, respectivamente, en acatamiento de la referida sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado (fls. 4 a 8 y 16 a 36 cdno. 6).

10) Aunque en el fallo judicial que se comenta la Sección Quinta no explicó las razones por las cuales otorgó el efecto *ex nunc* a la sentencia, es un efecto que cambia por completo el análisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual en este caso, cuyo contenido y alcance no puede ser alterado ni desconocido por cuanto se trata de una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada con efectos *erga omnes* por la naturaleza jurídica del proceso en el que fue emitida.

11) En cuanto a los efectos de las decisiones de anulación de los actos administrativos la Sección Tercera de esta Corporación en forma reiterada ha dispuesto con total claridad que *“la única manera de que un acto se invalide desde el momento de su expedición es mediante una sentencia que así lo declare, dentro de una acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho; sentencia que por su naturaleza declarativa de una situación invalidante ab initio del acto que revisa, sí tiene efectos ex tunc o hacia el pasado”*¹⁶.

¹⁶ Al respecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias proferidas por el Consejo de Estado: i) sentencia de la Sección Segunda, Subsección B del 29 de enero de 2015, radicación no. 3077-13, MP Sandra Lisset Ibarra Vélez; ii) sentencia de la Sección Tercera del 16 de agosto de 1973, radicación no. 1973-N1302, MP Eduardo Martínez Méndez; iii) sentencia de la Sección Tercera del 10 de marzo de 2005, radicación no. 7961, MP María Elena Giraldo Gómez; iv) sentencia de la Sección Tercera del 27 de septiembre de 2006, radicación no. 18.402, MP Ramiro Saavedra Becerra; v) sentencia de la Sección Tercera del 20 de febrero de 2014, radicación no. 27.507, MP Danilo Rojas Betancourth; vi) sentencia de la Sección Tercera del 29 de mayo de 2014, radicación no. 33.832, MP Hernán Andrade Rincón (E); vii) sentencia

12) Si en este caso hubiera sido así, esto es, que no se hubiera determinado el efecto “*ex nunc*” sino que hubiera guardado silencio, el efecto sería hacia el pasado o “*ex tunc*” y, en ese orden de ideas, se entendería que la elección de la ahora demandante tendría efectos desde el 20 de julio de 2014; no obstante, en atención a los efectos dispuestos específicamente para este caso concreto, el derecho de la ahora demandante solo se constituyó a partir del 29 de agosto de 2017, cuando efectivamente se posesionó.

13) Así entonces, dado que no se concretó el daño alegado, no hay lugar siquiera a analizar las actuaciones de las entidades demandadas y, en consecuencia, se impone decidir desfavorablemente las súplicas de la demanda.

3. Conclusión

Debido a que no se probó el daño alegado, la Sala revocará la decisión de primera instancia que declaró la responsabilidad patrimonial extracontractual de las entidades demandadas y, en su lugar, denegará las pretensiones de la demanda.

4. Condena en costas

La condena en costas es procedente de acuerdo con el numeral 1 del artículo 365 del CGP porque la parte actora fue vencida en el proceso; para el efecto, el tribunal de origen liquidará la condena en costas de manera concentrada, según lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP, con inclusión de las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

de la Sección Cuarta del 3 de marzo de 2011, radicación no. 17.741, MP William Giraldo Giraldo, y sentencia de la Sección Cuarta del 3 de agosto de 2016, radicación no. 21.616, MP Martha Teresa Briceño de Valencia.

Expediente 25000-23-36-000-2018-00826-02 (72.451)
Actor: Vanessa Alexandra Mendoza Bustos
Reparación directa - apelación de sentencia

FALLA:

1º) Revócase la sentencia proferida el 30 de agosto de 2024 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B y, en su lugar, **deniéganse** las pretensiones de la demanda.

2º) Condénase a la parte actora a pagar a las entidades demandadas las costas que se hubieren causado en esta instancia, las cuales serán liquidadas por el tribunal de origen; **inclúyanse** igualmente las agencias en derecho en segunda instancia en favor de las entidades demandadas, **tásense** de manera concentrada por el tribunal de primera instancia.

3º) Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las respectivas constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
Aclara voto

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado
Aclara voto

La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.