

ANTOLOGÍA

Jurisprudencias y Conceptos

CONSEJO DE ESTADO

1817-2017

SECCIÓN QUINTA


CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA

200 AÑOS



200 AÑOS

ANTOLOGÍA
Jurisprudencias y Conceptos
CONSEJO DE ESTADO
1817 - 2017

SECCIÓN QUINTA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Antología, jurisprudencias y conceptos – Consejo de Estado 1817-2017 / Editor Sección Quinta, Rocío Araújo Oñate. Editor General de la Antología, Álvaro Namén Vargas. Bogotá: Consejo de Estado, Imprenta Nacional de Colombia, 2018.

ISBN: 978-958-8857-96-1

Consejo de Estado/Jurisprudencia.

Octubre de 2018

**Equipo Coordinador
de la Antología**

Álvaro Namén Vargas
Consejero de Estado
Editor General de la Antología

Oscar Eduardo Vargas Rozo
Catalina Uprimny Salazar
María Angélica Pulido Barreto
Luisa Fernanda Pascuaza Cabrera

**Editor del Tomo
Sección Quinta**

Rocío Araújo Oñate
Consejera de Estado

**Comité Técnico
Sección Quinta**

Juan Carlos Andrews Jiménez
María Andrea Calero Tafur
Claudia Patricia Molano
Magistrados Auxiliares

Diana del Pilar Restrepo Nova
Relatora

Diego Fabián Rodríguez Monje
Profesional Especializado

Diego Andrés Enríquez Arcos
Auxiliar Judicial

Agradecimientos especiales:

Carlos Enrique Moreno Rubio
Lucy Jeannette Bermúdez
Alberto Yepes Barreiro
Consejeros de Estado



CONSEJO DE ESTADO
SEGUNDO CENTENARIO
1817-2017

© 2018 Consejo de Estado
Sección Quinta

Consejo de Estado
Calle 12 n°. 7-65
Palacio de Justicia
Bogotá, D. C., Colombia
<http://www.consejodeestado.gov.co/>
info@consejoestado.ramajudicial.gov.co
[@consejodeestado](https://twitter.com/consejodeestado)

Todos los derechos reservados.

Primera edición: Bogotá D. C.
Octubre 2018

ISBN VOLUMEN: 978-958-8857-96-1
ISBN OBRA COMPLETA: 978-958-8857-91-6

Diseño e impresión:
Imprenta Nacional de Colombia

Impreso y hecho en Colombia

**COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO
BICENTENARIO (2017)**

SALA DE GOBIERNO

Jorge Octavio Ramírez Ramírez (Presidente)
Germán Alberto Bula Escobar (Vicepresidente)
Roberto Augusto Serrato Valdés (Presidente Sección Primera)
Carmelo Perdomo Cuéter (Presidente Sección Segunda)
Jaime Orlando Santofimio Gamboa (Presidente Sección Tercera)
Stella Jeannette Carvajal Basto (Presidente Sección Cuarta)
Carlos Alberto Moreno Rubio (Presidente Sección Quinta)
Édgar González López (Presidente Sala de Consulta)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Óscar Darío Amaya Navas
Germán Alberto Bula Escobar
Édgar González López
Álvaro Namén Vargas

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

María Elizabeth García González
Oswaldo Giraldo López
Hernando Sánchez Sánchez
Roberto Augusto Serrato Valdés

SECCIÓN SEGUNDA

Carmelo Perdomo Cuéter
Sandra Lisset Ibarra Vélez
William Hernández Gómez
César Palomino Cortés
Rafael Francisco Suárez Vargas
Gabriel Valbuena Hernández

SECCIÓN TERCERA

Stella Conto Díaz del Castillo
María Adriana Marín
Ramiro Pazos Guerrero
Jaime Enrique Rodríguez Navas
Danilo Rojas Betancourth
Guillermo Sánchez Luque
Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Marta Nubia Velásquez
Carlos Alberto Zambrano Barrera

SECCIÓN CUARTA

Stella Jeannette Carvajal Basto
Milton Chaves García
Julio Roberto Piza Rodríguez
Jorge Octavio Ramírez Ramírez

SECCIÓN QUINTA

Rocío Araújo Oñate
Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Carlos Enrique Moreno Rubio
Alberto Yepes Barreiro

COMITÉ EDITORIAL

Álvaro Namén Vargas
Sala de Consulta y Servicio Civil
Editor General

María Elizabeth García González
Sección Primera

Gabriel Valbuena Hernández
Sección Segunda

Guillermo Sánchez Luque
Sección Tercera

Stella Jeannette Carvajal Basto
Sección Cuarta

Rocío Araújo Oñate
Sección Quinta

ÍNDICE GENERAL
ANTOLOGÍA

TOMO I	SECCIÓN PRIMERA
TOMO II	SECCIÓN SEGUNDA
TOMO III A y B	SECCIÓN TERCERA
TOMO IV	SECCIÓN CUARTA
TOMO V	SECCIÓN QUINTA
TOMO VI	SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

ÍNDICE GENERAL
TOMO V - SECCIÓN QUINTA

ASPECTOS PROCESALES

- I. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD
- II. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES
- III. CADUCIDAD
- IV. DESISTIMIENTO
- V. MEDIDAS CAUTELARES
- VI. DEMANDA ELECTORAL
- VII. COMPETENCIA
- VIII. PROCESO ELECTORAL
- IX. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL

ASPECTOS SUSTANTIVOS

- I. MEDIOS DE CONTROL ELECTORALES
- II. CAUSALES DE ANULACIÓN
- III. TRASHUMANCIA Y RESIDENCIA ELECTORAL
- IV. PARENTESCO CON JURADO DE VOTACIÓN O MIEMBRO DE COMISIÓN ESCRUTADORA
- V. DOBLE MILITANCIA
- VI. PROHIBICIONES
- VII. DERECHO AL VOTO

- VIII. COLECTIVIDADES POLÍTICAS
- IX. AUTORIDADES ELECTORALES
- X. FUNCIÓN ELECTORAL Y SUS PRINCIPIOS
- XI. CIRCUNSCRIPCIONES ELECTORALES
- XII. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER Y APLICACIÓN DEL ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO
- XIII. PROTECCIÓN DE GARANTÍAS ELECTORALES DE MINORÍAS
- XIV. GARANTÍAS ELECTORALES Y DE OPOSICIÓN

ÍNDICE TEMÁTICO

PRESENTACIÓN GENERAL

Jorge Octavio Ramírez y Germán Alberto Bula Escobar
Presidentes del Consejo de Estado 2017 y 2018 XXIX

PRÓLOGO

Álvaro Namén Vargas
Editor General de la Antología XXXIII

PRESENTACIÓN

Rocío Araújo Oñate
Editor del Tomo V LXXI

ASPECTOS PROCESALES

I. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Agotamiento y generalidades de procedencia - 13 de diciembre
de 2016B 3

II. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

La indebida acumulación de pretensiones no impide al juez admitir
la demanda en los aspectos de su competencia - 27 de agosto de 1968 7

III. CADUCIDAD

DE LA ACCIÓN ELECTORAL - REQUISITOS PARA EJERCER COMO REGISTRADOR

Forma de contabilizar la caducidad de la acción electoral.
Requisitos para ejercer como Registrador de Instrumentos Públicos
y Privados - 26 de septiembre de 1945 10

ACCIÓN DE PLENA JURISDICCIÓN Y ACCIÓN ELECTORAL

El término de “prescripción” de la acción de plena jurisdicción

y de la acción electoral es distinto - 3 de octubre de 1950 12

DEMANDA EN TIEMPO

Ineficacia de iniciar proceso por caducidad de la acción -
25 de abril de 1962 14

IV. DESISTIMIENTO

LA ACCIÓN ELECTORAL PROTEGE EL INTERÉS GENERAL

Imposibilidad de disponer sobre derechos de ajenos - 25 de noviembre
de 1970 16

RENUNCIA A LA ACCIÓN ELECTORAL

Las acciones públicas como las de nulidad y electorales no son
renunciabiles ni desistibles - 16 de marzo de 1981 18

V. MEDIDAS CAUTELARES

MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO ELECTORAL

Cumplimiento inmediato de la medida de suspensión provisional -
7 de diciembre de 2016 20

VI. DEMANDA ELECTORAL

ANEXOS DE LA DEMANDA

Aportar el acto demandado no es un requisito de la demanda y por
tanto se puede aportar en la etapa probatoria - 17 de junio de 1941 24

NECESIDAD DE DEMANDAR EL ACTO DE ELECCIÓN

Imposibilidad de prosperidad de las súplicas por no haberse demandado
el acto de elección - 13 de diciembre de 1962 26

INCIDENTE DE REPRODUCCIÓN DE ACTO ANULADO

Procedimiento y normatividad aplicable - 30 de marzo 2017 27

VII. COMPETENCIA

OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Creación y evolución del objeto de la Jurisdicción Contencioso
Administrativa en los juicios electorales - 15 de diciembre de 1915 29

COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ELECTORAL

La jurisdicción solo tiene facultad para estudiar la nulidad
de las elecciones que se realicen por corporaciones del orden
administrativo y no por los órganos legislativo y judicial - 30 de abril

de 1941 37

DESIGNADOS A LA PRESIDENCIA

Acción electoral es competencia de la Corte Suprema de Justicia -
15 de enero de 1973 39

VIII. PROCESO ELECTORAL

PLAZO PARA FALLAR UN PROCESO ELECTORAL

Los procesos electorales se rigen por un trámite brevísimo -
21 de noviembre de 1938 41

LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA ELECTORAL

La demanda electoral debe presentarse ante el juzgado de mayor
categoría - Violencia es “explicable” en debate electoral -
18 de diciembre de 1945 42

ACCIÓN ELECTORAL Y NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO

Rectificación jurisprudencial sobre la notificación del auto admisorio
de la demanda al afectado y carácter público de la acción - 26 de octubre
de 1977 44

PROCESO ELECTORAL

Improcedencia de la acción de tutela presentada conjuntamente con
recurso de apelación dentro del curso del proceso electoral - 19 de enero
de 1993 49

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Las personas jurídicas de derecho público no están legitimadas en la
causa por activa para ejercer la acción de nulidad electoral. Los derechos
políticos solo se predicán de los ciudadanos - 11 de diciembre de 1997 53

DEMANDA ELECTORAL

Requisitos de la demanda electoral. Facultad interpretativa del juez
y jurisdicción rogada - 9 de agosto del 2002 54

IX. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL

EFECTOS JURÍDICOS EN LA SENTENCIA DE ANULACIÓN

Efectos jurídicos de la sentencia de anulación y posibilidad de diferirlos
en el tiempo – 6 de octubre de 2011 56

MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

Unificación sobre las consecuencias que se pueden derivar de la
declaratoria de nulidad del acto de elección por irregularidades en su
expedición, cuando no se modulan los efectos - 26 de mayo de 2016 58

ASPECTOS SUSTANTIVOS

I. MEDIOS DE CONTROL ELECTORALES

A. EL ACTO ELECTORAL

ACTO DECLARATORIO DE ELECCIÓN

Empate en los escrutinios en la última curul a asignar – 11 de mayo de 1916 63

ACTO ELECTORAL

El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos solo pueden declarar la nulidad del acto electoral denunciado - 18 de enero de 1921 70

NUEVO ESCRUTINIO

Nulidad electoral solo afecta al escrutinio demandado – 28 de mayo de 1924 77

ACTOS PROFERIDOS POR ASAMBLEAS

Tránsito de legislación frente a las elecciones realizadas por las Asambleas - 1º de junio de 1927 81

NULIDAD ELECTORAL LIMITADA A LAS CAUSALES DE LEY

Ternas para Magistrados del Tribunal – 11 de abril de 1928 86

B. NOMBRAMIENTOS

ACTO ADMINISTRATIVO DE NOMBRAMIENTO

Nulidad del acto por indebida participación del designado en el proceso de selección del candidato - 13 de julio de 1955 91

Acto electoral y medio de control - 14 de diciembre de 1955 93

Nulidad del acto por indebida participación del designado en el proceso de selección del candidato - 29 de abril de 1960 94

Competencia del gobernador para nombrar en interinidad al contralor departamental por vencimiento de periodo - 7 de marzo de 1961 97

Competencia del Gobierno Nacional para nombrar en interinidad a los Consejeros de Estado ante vacancia del cargo - 27 de agosto de 1962 100

DELEGACIÓN

La delegación de funciones del Alcalde de Bogotá está sometida a la reglamentación que al efecto adopte el Concejo - 14 de junio de 1978 102

NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIO AD HOC

Es inaplicable la facultad presidencial de proveer los destinos del orden nacional cuando exista duda de a quién corresponde nombrarlos - 21 de junio de 1985 104

NOMBRAMIENTO DE MINISTROS

Naturaleza jurídica del acto de nombramiento de ministros. La acción procedente es la nulidad electoral - 22 de julio de 1986 107

DESIGNACIÓN DE PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Designación del Procurador en interinidad por parte del Presidente de la República - 17 de febrero de 1989 110

C. ELECCIÓN POPULAR

PROCEDIMIENTO ELECTORAL

Validez de los escrutinios. Instalación de mesas de votación - 7 de abril de 1933 115

Para la inscripción de candidatos la aceptación es requisito indispensable - 23 de marzo de 1934 119

Obligación de iniciar el escrutinio una vez finalizada la jornada electoral pese a la suspensión de la votación en otra zona del país - 18 de julio de 1963 125

GOBERNADOR

Vacío constitucional y legal respecto de las inhabilidades para ser elegido gobernador tras la expedición de la Constitución Política de 1991, en donde por primera vez se fijó la elección popular de dichas autoridades - 22 de mayo de 1995 128

Vacío normativo hace posible la aplicación del artículo 66 de la Ley 4ª de 1913, sin que ello implique un desconocimiento de los principios de descentralización, autonomía territorial y participación democrática - 3 de julio de 2003 130

Acto de elección de gobernador para el periodo inmediatamente posterior al primero que ocupó cuando su elección inicial fue anulada sin haberse fijado los efectos de la sentencia de nulidad - 23 de mayo de 2017 135

CÁMARA DE REPRESENTANTES

Criterios para la distribución de curules. Evolución histórica en Colombia - 14 de diciembre de 2006. 138

PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Normas que regulan la elección y mayoría requerida en primera y segunda vuelta - 5 de noviembre de 2015 144

PERÍODO

De la lectura de las normas constitucionales aplicables, el período de los gobernadores es institucional - 24 de abril de 1997 147

Período personal. Concepto. Período institucional. Concepto. Modificación de criterio en relación con la naturaleza del período de los alcaldes, para considerar que el mismo, con fundamento en los principios democráticos, es personal - 29 de septiembre del 2000	150
REGLAS DE LA CONVOCATORIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE	
El acto declaratorio de la elección de la Asamblea Constitucional se obtuvo democráticamente y fue expresión de la voluntad general - 19 de junio de 1991	154
D. ELECCIÓN NO POPULAR	
DEFENSOR DEL PUEBLO	
Elección de Defensor del Pueblo. Inclusión de aspirante en la terna, por parte del Presidente de la República, no implica conferir empleo - 29 de junio de 2001	162
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN	
Elección y Confirmación de Fiscal General de la Nación. Regulación normativa de la elección en la Corte Suprema de Justicia - 6 de marzo de 2012	168
Antecedentes sobre la creación de la institución y periodo en propiedad del Fiscal General - 16 de abril de 2013	173
E. ELECCIÓN EN CUERPO COLEGIADO	
ELECCIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS	
Acceso a cargos en aplicación del sistema paritario - 19 de octubre de 1976	176
FACULTADES EN MATERIA DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS	
La entrada en vigencia de la Constitución de 1991, no implicó una derogación de la reglamentación previamente existente a ella, en lo que tiene que ver con el procedimiento para la designación de magistrados - 19 de marzo de 1996	181
QUÓRUM	
Rectificación jurisprudencial sobre la determinación del quórum decisorio en corporación pública integrada por un número impar de personas - 31 de agosto de 1988	183
Los órganos colegiados han sido creados como instrumentos de garantía para la toma de decisiones en forma objetiva, concertada y transparente - 24 de agosto del 2001	187

F. ACTOS DE CONTENIDO ELECTORAL

FACULTAD DEL GOBERNADOR PARA DIFERIR LAS ELECCIONES

El Gobernador tiene la facultad de diferir las elecciones previa aprobación del Gobierno - 13 de mayo de 1942 189

G. PÉRDIDA DEL CARGO

VIOLACIÓN DE TOPES DE FINANCIACIÓN EN CAMPAÑAS

Fallo de importancia jurídica - Por primera vez desde la creación del medio de control de pérdida del cargo, se dicta pronunciamiento en relación con sus principales características, diferencias respecto de la nulidad electoral y el proceso de pérdida de investidura, presupuesto para su ejercicio, entre otros aspectos - 1º de diciembre de 2016 191

II. CAUSALES DE ANULACIÓN

A. GENERALES

“REVOCATORIA” DE LOS ACTOS DE ELECCIÓN

El acto de elección o nombramiento podía ser “reconsiderado” si aquel no había sido comunicado a la persona designada - 2 de abril de 1948 198

B. VIOLENCIA

VIOLENCIA CONTRA JURADOS

Durante los escrutinios - 4 de febrero de 1931 200

La violencia contra los jurados ocasiona nulidad electoral solo cuando se realiza en el momento del escrutinio - 20 de septiembre de 1945 207

Únicamente genera nulidad de la elección cuando se ejerce violencia contra los escrutadores o los jurados de votación - 13 de octubre de 1961 208

COACCIÓN A ELECTORES

Actos que invalidan o anulan la elección afectada y que comportan la sanción penal pero no anulan o invalidan la elección - 3 de octubre de 1939 211

Actos de violencia contra los electores - 13 de mayo de 1959 214

ACTOS DE VIOLENCIA

Actos de violencia como causal de nulidad también se pueden predicar respecto de los ciudadanos. Ejercicio ilegítimo de la fuerza armada desdibuja el ejercicio de la política y las bases del Estado Social y Democrático de Derecho - 19 de enero del 2006 216

VIOLENCIA CONTRA EL ELECTOR	
Requisitos para que se configure la causal de nulidad de violencia psicológica - 29 de septiembre de 2016	223
C. FALSEDAD	
SUPLANTACIÓN	
Consignada en actas de jurados de votación - 11 de octubre de 1922	225
ACTAS DE JURADO DE VOTACIÓN	
Carga de la prueba de la falsedad de las listas de sufragantes - 14 de marzo de 1923	229
MÁS VOTOS QUE VOTANTES	
La importancia del censo poblacional - 25 de octubre de 1923	233
ENTREGA EXTEMPORÁNEA DE PLIEGOS ELECTORALES	
Diferencias entre la nulidad electoral y la reclamación para corrección de irregularidades - 21 de octubre de 1929	238
FALSEDAD ELECTORAL COMO CAUSAL DE NULIDAD	
El "fraude" electoral deriva en la nulidad de la elección - 20 de noviembre de 1945	243
APOCRIFICIDAD	
Definición y valor probatorio de la prueba grafológica en el juicio electoral - 18 de junio de 1975	248
Noción y requisitos - 14 de enero de 1999	254
Reconteo de votos como mecanismo para establecer la veracidad del resultado de la elección. Efectos del recuento de votos en la presunta falsedad o apocrificidad del registro electoral y carga de la prueba - 12 de julio del 2001	256
ERROR ARITMÉTICO	
Noción de documento electoral. Diferencias entre el error aritmético y la falsedad -14 de septiembre de 2001	260
D. INDEBIDA ASIGNACIÓN DE CARGOS Y CURULES	
SISTEMA DE ELECCIÓN PARA MAGISTRADOS DE ALTA CORTE	
El voto incompleto se utiliza en la integración de las ternas - 1º de abril de 1930	264
CUOCIENTE ELECTORAL	
Explica el método del cuociente electoral y sostiene la tesis según	

la cual los votos en blanco no han de tenerse en cuenta para identificar dicho cuociente - 7 de febrero de 1936	269
El sistema de distribución de curules de Ley 39 de 1946 alude a los cuocientes, medios cuocientes y residuos, formas de realizar el escrutinio - 21 de agosto de 1947	272
Las leyes electorales deben interpretarse conforme al principio de representación proporcional de los partidos- Partido Liberal y Movimiento Popular Liberal no son distintos - 5 de septiembre de 1947	275
Votación obtenida por un partido político no influye en las curules que deba obtener otro partido - 6 de mayo de 1959	277
Aplicación del sistema de Cuociente electoral. Variaciones a la tesis anterior - 20 de abril de 1983	280
Artículo 172 de la Constitución, funcionamiento de la democracia representativa y sistema de cuociente electoral - 13 de noviembre de 1984	289
Ilegalidad por la no inclusión de los votos en blanco en el cuociente electoral - 19 de febrero de 1990	292
 E. POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS	
 REQUISITOS PARA SER DESIGNADO ALCALDE DE BOGOTÁ	
El nombramiento de agentes del Gobernador no tiene más limitación que el requisito de ciudadanía y los demás que se impongan en las leyes del Congreso - 19 de septiembre de 1935	296
 REQUISITOS PARA SER ELEGIDO	
Cuando la Constitución exige al que ha de ser elegido cierta calidad o condición, prohíbe tácitamente al que no la tiene el acceso a ese cargo. En casos tales, viene a ser lo mismo tener un impedimento que carecer de un requisito - 5 de noviembre de 1937	299
 F. INHABILIDADES	
 NATURALEZA JURÍDICA	
Las inhabilidades e incompatibilidades tienen una naturaleza jurídica que hace improcedente su asimilación, y, por lo tanto, tienen consecuencias jurídicas disímiles - 25 de julio de 1995	303
 EJERCICIO DE AUTORIDAD (DIRECTA)	
Ejercicio de autoridad como Alcalde Municipal – 8 de septiembre de 1920	305
Jefe de la oficina de coordinación y control ejecutivo del Ministerio de Trabajo no la detenta - 18 de febrero de 1965	309
Contralor auxiliar ejerce autoridad fiscalizadora - 21 de mayo de 1969	313

Al igual que el departamental, ejerce autoridad civil - 5 de febrero de 1973	315
Los Diputados están inhabilitados por el resto de su período para el desempeño de empleos concedidos por los Gobernadores - 18 de junio de 1975	319
El notario es un funcionario público que no ejerce autoridad - 11 de julio de 2013	323
Naturaleza del cargo de notario y de las funciones que desempeña. Notario como un particular en ejercicio de funciones públicas - 18 de mayo de 2017	325
POR GESTIÓN DE NEGOCIOS	
Se fija el alcance de la gestión de negocios como inhabilidad de acceso a los cargos públicos en el Decreto 3485 de 1950 - 23 de junio de 1952	331
POR CELEBRACIÓN DE CONTRATOS	
Inhabilidad de alcaldes. A efectos de la configuración de la inhabilidad por celebración de contrato dentro del período inhabilitante, este debe suscribirse con el ente territorial donde se celebra la elección - 12 de septiembre de 1995.	334
POR EJERCICIO DE AUTORIDAD DE PARIENTE	
El parentesco no se extingue por causa de la muerte - 12 de diciembre del 2002	336
Efectos de la muerte y el secuestro respecto de la configuración de la inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 - 11 de noviembre de 2005	339
POR HABER OCUPADO CARGO	
De representante a la Cámara que ejerció autoridad como Magistrado de Tribunal de Cuentas - 27 de enero de 1926	347
Inhabilidad de Senador por ejercicio anterior como Diputado. No se requiere posesión ni ejercicio del cargo - 16 de mayo de 1932	356
Inexistencia de inhabilidad de quien renunció a la Asamblea Departamental para ser designado Contralor Departamental. Taxatividad del régimen de inhabilidades - 26 de marzo de 1958	360
POR INTERVENCIÓN EN POLÍTICA	
La norma no impide a los embajadores presentarse como candidatos - 6 de octubre de 1970	362
POR HABER SIDO PRIVADO DE SUS DERECHOS POLÍTICOS	
La rehabilitación impartida por el Senado borra la mancha que la pena pudo dejar en el ciudadano que cometió el delito grave de los que llevan anexa la pena accesoria de la pérdida de los derechos políticos - 22 de junio de 1938	364

III. TRASHUMANCIA Y RESIDENCIA ELECTORAL

La trashumancia electoral y la compra de votos no constituyen causal de nulidad de la elección, mas pueden configurar tipos penales o medidas de tipo administrativo - 29 de junio de 1995	366
Rectifica criterio. Los votos depositados en contravía del artículo 316 constitucional, son nulos, y por lo tanto, lo será la elección que se beneficie de los mismos - 28 de enero de 1999	368
Noción de residencia electoral. Requisitos para su configuración como causal de nulidad del acto de elección - 25 de enero de 2002.	370

TRASHUMANCIA INTERNACIONAL

Contexto normativo y configuración - 9 de febrero de 2017	372
---	-----

RESIDENCIA ELECTORAL

La ley no exige tener residencia en el país para aspirar a cargos de elección popular - 7 de noviembre de 1960	375
--	-----

IV. PARENTESCO CON JURADO DE VOTACIÓN O MIEMBRO DE COMISIÓN ESCRUTADORA

Interés directo de candidato que actúa como miembro de comisión escrutadora - 14 de marzo de 1969	377
Las causales de reclamación no constituyen causal de nulidad del acto de elección. No se configura la causal por parentesco con jurado de votación cuando se trata del compañero(a) permanente - 26 de enero de 1996	380

V. DOBLE MILITANCIA

Desconocimiento de la prohibición contenida en el inciso 2 del artículo 107 constitucional. No constituye causal de nulidad del acto de elección dado que la misma no ha sido constituida como causal de inelegibilidad - 26 de agosto de 2004	382
Constituye causal de nulidad del acto de elección - 15 de diciembre de 2005	384
No constituye causal de inhabilidad - 9 de febrero de 2007	388
No se presenta frente a los electores. Diferencias entre ciudadano, miembro e integrante de un partido político - 6 de septiembre de 2012	391
Coaliciones. La prohibición de doble militancia no prohíbe la conformación de coaliciones para la participación en cargos de elección popular - 12 de noviembre de 2015	396
Se reitera la posición jurídica sobre los elementos de la figura - 17 de noviembre de 2016	404
Doble militancia en grupos significativos de ciudadanos y criterio de vocación de permanencia como elemento determinante - 29 de septiembre de 2016	405

VI. PROHIBICIONES

PROHIBICIONES PARA MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Se establece que a los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente no les es aplicable el régimen de prohibiciones de los Congresistas - 19 de marzo de 1953 409

DEL ARTÍCULO 126 CONSTITUCIONAL

La persona que ejerce como diputado no puede resultar electa por la Asamblea para otro cargo público, incluso si renunció a tal calidad - 16 de diciembre de 1947 411

Sentencia de unificación sobre la interpretación del artículo 126 de la Constitución Política. Restricción a la competencia para elegir por conflicto de intereses “yo te elijo tú me eliges”. El ejercicio de la función electoral como vía de acceso a las Altas Cortes acorde con los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad - 15 de julio de 2014 413

Evolución normativa y jurisprudencial del “yo te elijo tú me eliges” - 27 de octubre de 2016 417

Fallo de importancia jurídica – Se fija el alcance de la prohibición consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política, determinando su teleología y escenarios de aplicación - 7 de septiembre de 2016 419

No se requiere adelantar convocatoria pública en los términos descritos en el artículo 126 de la Constitución para elegir Defensor del Pueblo y por no ser un requisito legal no se desvirtúa la presunción de legalidad del acto – 30 de marzo de 2017 424

VII. DERECHO AL VOTO

SUFRAGIO COMO EXPRESIÓN PRIMARIA DE LA DEMOCRACIA

Función pública del derecho al sufragio – 29 de julio de 1960 426

PÉRDIDA Y SUSPENSIÓN DE CIUDADANÍA

La decisión debe ser expresa y no se pierde como consecuencia de la simple pérdida de libertad - 11 de septiembre de 1979 432

VIII. COLECTIVIDADES POLÍTICAS

A. PARTIDOS POLÍTICOS

REPRESENTACIÓN PARTIDISTA EN LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE TRIBUNAL

La reforma constitucional de 1945 garantiza la representación partidista en los Tribunales, incluso de los movimientos minoritarios - 28 de julio de 1946 434

IMPORTANCIA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA ELECTORAL

El principio de representación partidista se explica en la importancia de tales organizaciones en el sistema democrático - 10 de julio de 1951 435

CAMBIO DE INTEGRANTES DE LA LISTA INSCRITA

El cambio de los integrantes es una competencia del partido y no de quienes originalmente integraron la lista - 23 de marzo de 1965 437

DEMOCRACIA

Estado democrático es inconcebible sin existencia de partidos políticos - 5 de febrero de 1974 439

COALICIONES DE PARTIDOS POLÍTICOS

Coalición como medio democrático para lograr justa representación de las minorías en el gobierno - 6 de mayo de 1970 445

Concepto. Filiación Política. Designación de reemplazos ante vacantes de funcionarios elegidos popularmente a través de coaliciones políticas - 4 de septiembre del 2000 451

B. REGLAS SOBRE NOMBRES Y/O IMÁGENES DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS

Unifica postura sobre las reglas sobre el uso de nombres y/o imágenes de personas naturales en la denominación de organizaciones políticas - 7 de septiembre de 2015 454

C. ESTATUTOS

ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Actos contrarios a los estatutos de un partido político, no tienen consecuencias jurídicas, cuando el aspecto en cuestión, se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico. Elección de la Mesa Directiva del Senado de la República - 15 de mayo de 1997 459

D. LISTA DE CANDIDATOS

Pueden incluirse candidatos hasta las 6 de la tarde del miércoles anterior a la elección - 17 de octubre de 1970 461

Derecho a inscribir listas de candidatos por los ciudadanos - 25 de noviembre de 1970 463

Sistema de listas de candidatos. Evolución histórica y voto por lista no por candidato - 31 de octubre de 1980 467

IX. AUTORIDADES ELECTORALES

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ELECTORAL

Límites y división de competencias - 6 de mayo de 1918 472

JURADOS

Control jurisdiccional y competencia de corporaciones electorales para decidir discrepancias – 19 de octubre de 1939 480

Ausencia de firma de jurado de votación no es indicio de no haber presenciado el conteo de votos - 4 de mayo de 1971 482

X. FUNCIÓN ELECTORAL Y SUS PRINCIPIOS

DEBIDO PROCESO

Inclusión parcial de documentos electorales en arcas triclaves, no es causal de nulidad de la elección, siempre y cuando se haya garantizado el principio de transparencia respecto a los mismos - 21 de abril de 2005 484

EFICACIA DEL VOTO

La irregularidad en la posesión de quien nombra los jurados de votación no puede anular la votación depositada ante ellos – 1º de agosto de 1963 487

CAPACIDAD ELECTORAL

Concepto y contenido - 16 de julio de 1998 489

LEGALIDAD

La votación fue irregular por participar en ella quien legalmente no se encontraba habilitado - 29 de enero de 1965 491

En nombramiento de contralor municipal debe respetarse la normatividad del Concejo Municipal - 27 de octubre de 1972 493

PRO HOMINE Y PRO ELECTORATEM

Unifica jurisprudencia en relación con la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, el alcance de la aplicación de los principios pro homine y pro electoratem en materia electoral y los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos - 7 de junio de 2016 496

XI. CIRCUNSCRIPCIONES ELECTORALES

CÍRCULOS ELECTORALES

Número de Diputados por Círculo Electoral es de consagración legal – 7 de mayo de 1919 500

CIRCUNSCRIPCIONES SENATORIALES

No puede citarse ninguna disposición constitucional que autorice al legislador para agregar las Intendencias o Comisarías a los Departamentos con el objeto de formar Circunscripciones Senatoriales sino a las circunscripciones electorales, formadas para la elección de Representantes - 1º de marzo de 1940 503

HABILITACIÓN A INTENDENCIAS Y COMISARÍAS PARA ELEGIR DE MANERA INDEPENDIENTE REPRESENTANTES A LA CÁMARA, NO LAS HABILITA PARA ELEGIR SENADORES
 Las intendencias y comisarías a partir de la expedición del Decreto 713 de 1931 solo están autorizadas para elegir de manera independiente representantes a la Cámara - 15 de septiembre de 1969 509

CIRCUNSCRIPCIÓN CONSULAR
 Concepto. Circunscripción consular. El ejercicio de funciones consulares se limita exclusivamente al territorio de la oficina correspondiente - 24 de octubre de 2002 513

CIRCUNSCRIPCIÓN DEPARTAMENTAL Y CIRCUNSCRIPCIONES MUNICIPALES
 Unifica postura sobre circunscripción electoral departamental integrada con las circunscripciones municipales - 20 de febrero de 2012 516

XII. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER APLICACIÓN DEL ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO

PROTECCIÓN DEL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LAS MUJERES
 A partir de la reforma constitucional de 1936 las mujeres pueden ocupar cargos públicos con autoridad o jurisdicción - 5 de octubre de 1943 523

PARTICIPACIÓN ADECUADA Y EFECTIVA DE LA MUJER
 Derechos políticos de la mujer y aplicación del principio de igualdad en la participación de la mujer en los niveles decisivos de la administración pública - 14 de mayo de 1992 526

CUOTA DE GÉNERO
 Si la revocación de una inscripción recae sobre alguno de los géneros con el cual se cumplió lo dispuesto en el artículo 28 debe entenderse que la norma se incumple. La ley exige que la lista de la cual se van a elegir 5 o más curules para corporaciones de elección popular esté conformada por un mínimo del 30% de cualquiera de los géneros - 15 de diciembre de 2016 529

XIII. PROTECCIÓN DE GARANTÍAS ELECTORALES DE MINORÍAS

PROTECCIÓN ELECTORAL DE MINORÍAS
 Sistema del voto incompleto para la representación de las minorías - 24 de agosto de 1917 533
 Representación - 9 de febrero de 1925 541

Participación de partidos, grupos o movimientos relativamente inferiores frente a los dos partidos tradicionales - 24 de abril de 1987	547
Requisitos para inscribirse como candidato a la Cámara de Representantes por las Comunidades Afrodescendientes - 24 de julio del 2003	552
Mesas directivas de corporaciones públicas. Participación de minorías políticas - 3 de marzo de 2005	555

A. CIRCUNSCRIPCIÓN INDÍGENA

SISTEMA DE SUPLENCIA DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

El sistema de suplencia de las vacancias temporales y/o absolutas, no deja sin control los actos que se deriven del ejercicio del mismo. Circunscripción especial indígena: su concepción y naturaleza no son impedimento para exigir el cumplimiento de los requisitos generales para ser Senador - 24 de noviembre de 1999	558
--	-----

AVAL DE CANDIDATO

Los candidatos a la circunscripción especial indígena pueden ser avalados por partidos o movimientos que no pertenezcan a dichas comunidades - 19 de abril del 2007	566
---	-----

XIV. GARANTÍAS ELECTORALES Y DE OPOSICIÓN

PÉRDIDA DE PERSONERÍA DE PARTIDO POLÍTICO

Obligación del Consejo Nacional Electoral de estudiar las verdaderas razones por las que un partido o movimiento político en unas elecciones no cumple con el mínimo de votos - 4 de julio de 2013	570
--	-----



PRESENTACIÓN GENERAL

El Consejo de Estado cumple funciones especializadas de consulta y de control judicial sobre las actuaciones públicas. Guiado por los valores y principios de la justicia, la ética, la seguridad jurídica y la paz, ha contribuido a impulsar y transformar el Derecho Administrativo del país, de acuerdo con las corrientes de pensamiento que promueven la democracia y el mantenimiento del Estado de derecho, a mejorar la efectividad de los derechos de las personas y a preservar el orden jurídico y el buen funcionamiento de la Administración Pública.

El Consejo de Estado de la República de Colombia conmemoró su bicentenario en el año 2017. La Corporación, como parte de la celebración de este momento histórico, ofrece a la comunidad esta publicación que da testimonio de su labor desde su fundación en 1817.

El título de la presente obra, “Antología”, quiere expresar que se ha seleccionado una colección de piezas dignas de ser destacadas por su aporte al entendimiento y desarrollo de las principales figuras e instituciones del Derecho Administrativo nacional. Así, el presente trabajo identifica y recoge la jurisprudencia y los conceptos más relevantes que el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno, ha proferido a lo largo de su existencia.

La obra se encuentra conformada por seis (6) tomos, uno por cada Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo, más el correspondiente a la Sala de Consulta y Servicio Civil.

En lo que respecta a su contenido, el Tomo número I recopila las decisiones judiciales más importantes de la Sección Primera, que conoce de aquellos asuntos de carácter administrativo para los que no existe regla especial de competencia o que no son de conocimiento de

otras Secciones. Aborda temas tales como el acto administrativo y su control judicial, la potestad sancionatoria administrativa, las facultades extraordinarias, los servicios públicos, el poder de policía, las circulares de servicio o administrativas, la expropiación, la creación de municipios, el conflicto armado interno, las corporaciones públicas, los auxilios y donaciones, los bienes de interés general, los ciudadanos extranjeros, las comunidades indígenas, el medio ambiente, los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la libre competencia económica, los mecanismos de control natal y el derecho a la salud sexual y reproductiva, los actos de registro y los títulos de idoneidad.

El Tomo número II de la obra está dedicado a la jurisprudencia de la Sección Segunda, cuya actividad jurisdiccional se circunscribe al conocimiento y resolución de controversias de naturaleza laboral y de seguridad social. Se destacan, por tanto, decisiones relativas a la carrera administrativa, los empleados del Congreso, la Rama Judicial y la fuerza pública, el escalafón docente, el salario, la jornada de trabajo, el contrato realidad, las situaciones administrativas, el retiro del servicio, el régimen disciplinario y las pensiones de invalidez y jubilación.

El Tomo número III de la colección recopila la jurisprudencia de la Sección Tercera, que tiene entre sus funciones dirimir las controversias relacionadas con la responsabilidad extracontractual del Estado, la contratación estatal y la anulación de laudos arbitrales. Está integrado por 2 volúmenes.

En el primer volumen se encuentran sentencias referentes a los principios de la contratación estatal, el régimen normativo aplicable al contrato estatal, los tipos de contratos estatales, los estudios previos, el pliego de condiciones, el proceso de selección, el perfeccionamiento, ejecución, terminación, nulidad, cesión y liquidación del contrato, las garantías, los poderes exorbitantes, las cláusulas excepcionales, el equilibrio económico y la responsabilidad en la etapa precontractual y contractual. Asimismo, en materia procesal se reúnen sentencias sobre la competencia del Consejo de Estado, el medio de control de las controversias contractuales, el enriquecimiento sin causa, la acción popular y la acción de repetición.

El segundo volumen está dedicado a la responsabilidad extracontractual. Contiene sentencias en relación con los diferentes regímenes y supuestos de

responsabilidad patrimonial del Estado, tales como la falla en el servicio, el daño especial, el riesgo excepcional y el daño antijurídico, así como respecto de las causales de exoneración de responsabilidad, la acción de reparación directa y la incidencia de la condena penal o disciplinaria en este régimen. Igualmente, abarca sentencias en materia de supuestos específicos de responsabilidad, entre otros, por actos terroristas, la actividad médica y hospitalaria, las actividades peligrosas, el funcionamiento de los establecimientos educativos, el servicio notarial y de registro, la administración de justicia, el medio ambiente y los eventos públicos.

El Tomo número IV presenta la jurisprudencia más relevante de la Sección Cuarta, a la que corresponde resolver asuntos de índole tributaria y aduanera. Por consiguiente, las decisiones aquí compiladas versan sobre los impuestos de renta, a las ventas, al patrimonio, industria y comercio, timbre, predial, consumo, alumbrado público, registro y vehículos. Adicionalmente, hacen parte de este tomo decisiones sobre la retención en la fuente, el gravamen a los movimientos financieros, las contribuciones especiales, el procedimiento tributario nacional y territorial, el cobro coactivo, el comercio exterior, la contribución de valorización, la participación en plusvalía y las estampillas.

El Tomo número V reúne la jurisprudencia de la Sección Quinta, que tiene a su cargo definir las controversias en materia electoral. Dentro de esta lógica, se seleccionaron decisiones judiciales referidas a aspectos procesales y sustantivos tales como la demanda y el proceso electoral, las causales de anulación, los efectos de la sentencia de nulidad, los medios de control, las autoridades, circunscripciones y garantías electorales, la trashumancia y residencia electoral, la doble militancia, el derecho al voto y los partidos políticos.

Finalmente, el Tomo número VI está integrado por los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil. Esta Sala absuelve las consultas generales y particulares que le formulan los Ministros y Directores de los Departamentos Administrativos. En este último tomo se abordan temáticas relacionadas con los principios constitucionales, los derechos fundamentales, la protección de las minorías étnicas, la nacionalidad, el conflicto armado, el medio ambiente, la organización y estructura del Estado, los servicios públicos, las inhabilidades e incompatibilidades, los conflictos de interés e impedimentos, la moción de censura, la función

pública, el régimen prestacional y de seguridad social, los bienes del Estado, la contratación estatal, el control fiscal y los regímenes presupuestales especiales.

Como se advierte, la obra revela las decisiones y dictámenes más significativos que ha proferido el Consejo de Estado desde su creación, que no son más que una muestra de dos siglos de arduo y concienzudo trabajo de la Corporación, para garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos y defender el orden jurídico. Asimismo, constituyen un valioso legado dejado al país por todos y cada uno de los magistrados que nos precedieron, y son testimonio de su compromiso y esfuerzo en procura del robustecimiento de la institución. Deseamos entonces que la presente antología de jurisprudencias y conceptos, se traduzca en un aporte para las autoridades públicas, la comunidad jurídica y los ciudadanos.

De otra parte, es justo hacer expresa nuestra profunda gratitud a los Consejeros de Estado de las diferentes salas y secciones, miembros del Comité Editorial y coordinadores de cada uno de los tomos temáticos de esta obra, a los servidores de las Relatorías del Consejo de Estado, al Consejo Superior de la Judicatura y su Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), y a todas y cada una de las personas y funcionarios que apoyaron y participaron en la elaboración de esta obra con gran entusiasmo, dedicación, generosidad, profesionalismo y sentido de pertenencia a la institución.

Sea esta la oportunidad, dentro del marco de la conmemoración del bicentenario, de reafirmar el inquebrantable compromiso del Consejo de Estado, guiado por los principios de eficiencia, transparencia y buen gobierno, de continuar trabajando para satisfacer las demandas democráticas de pronta y cumplida justicia, y elevar los niveles de confianza de los colombianos en el poder judicial.

Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Presidente del Consejo de Estado 2017

Germán Alberto Bula Escobar
Presidente del Consejo de Estado 2018

PRÓLOGO

200 AÑOS DEL CONSEJO DE ESTADO: Construcción de institucionalidad con visión hacia el futuro

En el año 2017 celebramos el bicentenario de la creación del Consejo de Estado. Por esto, la Corporación ha puesto todo su esfuerzo en la elaboración de la presente publicación, con el fin de divulgar el trabajo jurisprudencial y consultivo en sus doscientos años de existencia, en las diversas materias que se le han confiado.

El propósito de esta obra, es proporcionar elementos de conocimiento y de juicio que faciliten la comprensión de los derechos que le son reconocidos a las personas por la Constitución y la ley, cuya protección frente a las actuaciones de la Administración se le ha encomendado a esta Corporación, en su rol de garante del principio de legalidad y en ejercicio de su función de fiscalización y control judicial de la actividad estatal.

Para determinar el alcance y significado de esta obra, es menester realizar una reflexión histórica que transporte al lector a las dificultades que tuvo en su origen y a las diferentes épocas que ha vivido la institución, de manera que pueda tener un panorama de su labor en el contexto político, social, económico y jurídico del momento en que expidió determinada sentencia o concepto de esta colección, y permita, a partir de su evolución, conjeturar sobre sus retos presentes y futuros.

I. Origen del Consejo de Estado y sus vicisitudes durante el siglo XIX

Se suele afirmar que bajo la teoría de la “separación de poderes”, uno de los logros de la Revolución Francesa es la creación del sistema de control administrativo por una jurisdicción especializada y del Consejo de Estado francés el 13 de diciembre de 1799 (Constitución del año VIII, artículo 52). Fue Napoleón Bonaparte, como “Primer Cónsul”, quien lo instaló el 25 de

diciembre de ese mismo año, lo cual representa uno de los antecedentes más importantes para el establecimiento del Consejo de Estado en Colombia.

Para la mayoría de quienes han estudiado la historia del Consejo de Estado, su origen más remoto se halla en el “Consejo Provisional de Estado”, instaurado por el Libertador Simón Bolívar mediante Decreto de fecha 30 de octubre de 1817, dictado en el Cuartel General de Angostura, en los siguientes términos:

“SIMÓN BOLÍVAR,

Jefe Supremo de la República de Venezuela y Capitán General de sus Ejércitos y de los de la Nueva Granada...

Considerando que es imposible establecer por ahora un buen Gobierno representativo y una Constitución eminentemente liberal, a cuyo objeto se dirigen todos mis esfuerzos y los votos más ardientes de mi corazón, mientras no se halle libre y tranquila la mayor parte del territorio de la República, especialmente la capital, y deseando que las providencias importantes, las leyes y reglamentos e instrucciones saludables que deben entretanto publicarse para la administración y organización de las provincias ya libres o que se liberten, sean propuestas, discutidas y acordadas en una asamblea que por su número y por la dignidad de los que la compongan merezca la confianza pública, he venido en decretar y decreto lo siguiente:

Art. 1°. Tendrá el Jefe Supremo de la República un Consejo Provisional de Estado que residirá por ahora en la capital de la Provincia de Guayana, y será compuesto del Almirante, del Jefe de Estado Mayor General, del Intendente General, del Comisario General del Ejército, del Presidente y Ministros de la Alta Corte de Justicia, del Presidente y Ministros del Tribunal de Secuestros, de los secretarios del Despacho y de los empleados siguientes de esta provincia, mientras resida en su capital, a saber: el Gobernador Comandante General, los Generales y Coroneles que estén en actual servicio en esta ciudad, el Intendente, los ministros, Contador y Tesorero y el Gobernador Político.

Art. 2° El Consejo se dividirá en tres secciones: 1ª Estado y Hacienda; 2ª Marina y Guerra; 3ª Interior y Justicia. (...).”

Como si las consideraciones del citado decreto no fueran ya suficientemente explícitas, resulta bastante elocuente sobre la intención que animaba al Libertador para establecer la institución, el discurso que

pronunció durante el acto de instalación del Consejo de Estado en la ciudad de Angostura, el 10 de noviembre de 1817, en cuyos apartes se lee:

“La creación del Consejo de Estado, va a llenar las augustas funciones del poder legislativo no en toda la latitud que corresponde a la soberanía de este cuerpo, porque sería incompatible con la extensión y vigor que ha recibido el poder ejecutivo, no sólo para libertar el territorio y pacificarlo, sino para crear el cuerpo entero de la República. (...).

Señores del Consejo de Estado:

La instalación de un cuerpo tan respetable y digno de confianza del pueblo es una época fausta para la nación. El Gobierno que, en medio de tantas catástrofes y aislado entre tantos escollos, no contaba antes con ningún apoyo, tendrá ahora por guía una congregación de ilustres militares, magistrados, jueces, y administradores, y se hallará en lo futuro protegido, no solo de una fuerza efectiva, sino sostenido de la primera de todas las fuerzas, que es la opinión pública. La consideración popular, que sabrá inspirar el Consejo de Estado, será el más firme escudo del Gobierno.”

El contexto histórico en el que se expidió este decreto venía precedido del ejercicio centralizado del mando por Bolívar como Jefe Supremo del Gobierno, de manera que avizorando ese poder inmenso y absoluto, constituyó el Consejo de Estado para limitarlo y para sentar, en plena guerra de independencia, las bases que dieran luego paso a la República y a un gobierno representativo y democrático.

Al estudiar en su integridad el Decreto del 30 de octubre de 1817, así como otros documentos histórico-jurídicos que antecedieron y siguieron a la expedición del citado decreto, se puede concluir que el Consejo de Estado creado por Simón Bolívar era, ante todo, un órgano de consulta, apoyo y asesoría del “Jefe Supremo” de la naciente República, en materias políticas, militares y jurídicas, razón por la cual estaba conformado por un amplio grupo de funcionarios civiles y militares. Además, carecía de una estructura propia y permanente y de autonomía orgánica, en cuanto dependía directamente del Libertador y pertenecía, por tanto, al ejecutivo.

En relación con la naturaleza de sus funciones, podría decirse que se trataba de una mezcla de atribuciones consultivas, de coadministración y colegislativas, en cuanto debía preparar, discutir y elaborar leyes, decretos, instrucciones, decisiones y cualquier otra medida que considerara necesaria para el buen gobierno de la incipiente República. En el ejercicio de estas

funciones, es importante destacar el pensamiento democrático de la Corporación desde sus inicios, como se evidencia en el hecho de que fue bajo la orientación y la asesoría del Consejo de Estado que El Libertador Simón Bolívar, en la búsqueda de un gobierno de base popular y representativo, adelantó elecciones populares para la conformación del Congreso Constituyente instalado el 15 de febrero de 1819, cuya labor daría lugar a expedir la Constitución de 1821.

En todo caso, y a pesar de tener su origen en una situación precaria y angustiosa, en medio de la guerra de independencia y de las dificultades inherentes a dicha condición, el Consejo de Estado Provisional constituyó el origen remoto de la institución de la que celebramos este año su bicentenario, y al mismo tiempo, el inicio de la función consultiva que hoy ejerce la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. En efecto, el origen de dicha función en el Estado colombiano parece coincidir con el nacimiento mismo de nuestra corporación y precedió, en casi 100 años, al nacimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de la cual el Consejo de Estado es actualmente su máximo tribunal y órgano de cierre.

Para llegar a este momento, el Consejo de Estado tuvo que superar enormes dificultades, luchas y contradicciones, que incluyeron su supresión en varias oportunidades, así como múltiples modificaciones en su adscripción a las ramas del poder público, en su composición, en el origen de sus miembros y en sus funciones, tal como se mostrará en el breve recuento que se hace a continuación.

En primer lugar, se observa que ni en el Decreto Constitucional del Estado Libre de Casanare de 1818, ni en el proyecto de la Constitución de Angostura de 1819, ni en la Constitución venezolana de 1819, ni en la colombiana de 1821, aparece el Consejo de Estado.

En efecto, en el periodo posterior a la guerra que selló la independencia, en la Constitución Política de la República de Colombia, aprobada el 30 de agosto de 1821 en la Villa del Rosario de Cúcuta, en cumplimiento de lo ordenado por la Ley Fundamental de la República de Colombia del 17 de diciembre de 1819, y por la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia del 18 de julio de 1821, no se previó la existencia de un Consejo de Estado, sino de un Consejo de Gobierno, compuesto por el Vicepresidente de la República, un ministro de la Alta Corte de Justicia y los secretarios de despacho (artículos 133, 134 y 135). A este órgano, sin embargo, se le asignaron funciones consultivas similares a las que habían sido otorgadas al “Consejo Provisional de Estado”.

Tiempo después, debido al fracaso de la Convención de Ocaña en expedir una nueva constitución o reformar la anterior, propósito para el cual había sido convocada, Simón Bolívar, invocando su condición de Libertador y Presidente de la República de Colombia, expidió el Decreto Orgánico del 27 de agosto de 1828 que, según lo ordenado por él, debía servir como ley constitucional del Estado hasta el año de 1830. Por medio de este decreto se restableció el Consejo de Estado, con ese nombre, al lado de un Consejo de Ministros. Este nuevo Consejo de Estado se encontraba conformado por el Presidente del Consejo de Ministros, los ministros secretarios de Estado y un consejero por cada uno de los departamentos de la República, y tenía como funciones las de preparar los decretos y reglamentos que debiera expedir el Jefe de Estado, presentar dictámenes al Presidente para diferentes fines (declaración de guerra, ratificación de tratados etc.), y postular las personas que tuvieran las calidades necesarias para ocupar ciertos cargos públicos, entre otras.

En resumen, en este órgano se condensaron las funciones asignadas en 1817 al Consejo Provisional del Estado, y en la Constitución de 1821, al Consejo de Gobierno.

Posteriormente, en la Constitución Política de la República de Colombia del 29 de abril de 1830 se avanzó en el diseño institucional del Consejo de Estado como órgano asesor del Gobierno nacional, y se delineó en forma más precisa la función consultiva que estaba llamado a cumplir. En efecto, allí se previó, dentro de la estructura de la Rama Ejecutiva (título VII), la existencia de un Consejo de Estado, *“para auxiliar al Poder Ejecutivo con sus luces en los diversos ramos de la Administración Pública...”*, el cual estaba compuesto por el Vicepresidente de la República, que lo presidía, los ministros secretarios del despacho, el Procurador General de la Nación y *“doce consejeros escogidos indistintamente de cualquier clase de ciudadanos”* (artículo 95). Entre sus funciones, se destacaban la de *“dar su dictamen para la sanción de las leyes y en todos los negocios graves y medidas generales de la administración pública...”*, así como la de *“preparar, discutir y formar los proyectos de ley que hayan de presentarse al Congreso en nombre del Jefe del Ejecutivo”* (artículo 97).

En los artículos 98 y 99 de esta Constitución se dispuso, respectivamente, que el Jefe del Ejecutivo no estaba obligado a seguir el dictamen del Consejo de Estado y que los Consejeros de Estado serían responsables ante el Senado por los dictámenes que dieran contra expresa disposición constitucional o legal.

En la Constitución Política del Estado de la Nueva Granada, dada en Bogotá el 29 de febrero de 1832, se previó la existencia de un Consejo de

Estado y de un Consejo de Gobierno, ambos dentro de la estructura de la rama ejecutiva. El Consejo de Estado estaba conformado por siete (7) consejeros nombrados por el Congreso para períodos fijos de cuatro (4) años, con renovación parcial cada dos (2) años (artículos 121 y 123). Además, se previó que no podía nombrarse más de un consejero que tuviera origen en la misma provincia. Esta composición del Consejo de Estado y la forma de elección de sus magistrados, reflejaban la necesidad de dotar a dicha institución de mayor representatividad nacional y de mayor autonomía frente al Ejecutivo.

En cuanto a sus funciones, la Constitución de 1832 avanzó en perfilar la función consultiva, al establecer que, aparte de la preparación de los proyectos de ley, al Consejo de Estado le correspondía “*preparar, discutir y formar... los códigos de legislación que hayan de presentarse al congreso*”, así como “*Consultar, dar su dictamen, prestar o no su consentimiento en los casos que designa esta Constitución*”. Vale la pena mencionar, igualmente, que en esta Constitución se previó ya la reserva o confidencialidad de algunos de los dictámenes que diera el Consejo de Estado (artículo 124).

Años más tarde, en plena guerra civil “de los Supremos o de los Conventos”, aparecieron prevenciones políticas contra el Consejo de Estado, debido a su negativa a conceder algunas facultades extraordinarias que el Ejecutivo había solicitado para aumentar los cuerpos de la fuerza pública. Ello condujo a que en 1843, durante el gobierno del General Pedro Alcántara Herrán, se recomendara, como una reacción frente a esta situación, la eliminación del Consejo de Estado en la reforma constitucional que a la sazón se tramitaba.

Fue así como se expidió la Constitución Política de la República de la Nueva Granada, el 20 de abril de 1843, que abolió el Consejo de Estado y este cerró sus sesiones el 30 de septiembre del mismo año, pero mantuvo el Consejo de Gobierno y le asignó a este algunas de las funciones consultivas que tenía el Consejo de Estado (artículos 117 y 118).

En las Constituciones de 1853¹, 1858² y 1863³, de corte centro federal y federalista, respectivamente, se omitió igualmente la institución del Consejo de Estado, seguramente por el debilitamiento del poder ejecutivo

1 Constitución Política de la Nueva Granada.

2 Constitución Política para la Confederación Granadina.

3 Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia.

y el correlativo fortalecimiento del legislativo y la mayor autonomía de las entidades territoriales.

Finalmente, cuarenta y tres (43) años después de su abolición y casi tres décadas de federalismo, la Constitución Política de Colombia aprobada el 4 de agosto de 1886, que le devolvió a nuestro país su carácter de república unitaria, reconstituyó de manera clara y decidida el Consejo de Estado, al cual le dedicó todo un título (el Título XIII).

En cuanto a su composición y al origen de sus miembros, se dispuso que tendría siete (7) miembros: el Vicepresidente de la República y seis (6) “vocales” (artículo 136), nombrados así: Dos (2) por el Senado⁴, dos (2) por la Cámara de Representantes⁵ y dos (2) por el Presidente de la República⁶. De esta forma, se dotó a la institución de mayor autonomía y, al mismo tiempo, mayor representatividad frente a las ramas legislativa y ejecutiva del poder público. Además, retomó el período de cuatro (4) años para los Consejeros de Estado, con renovación parcial cada dos (2) años (artículo 138).

En cuanto a sus funciones, es importante destacar que por primera vez en la historia constitucional del país, se le otorgó el doble carácter de “Cuerpo Supremo consultivo del Gobierno, en asuntos de administración”, debiendo necesariamente ser oído en todos los casos que determinara la Constitución y la ley, y máximo tribunal de lo contencioso administrativo, aunque debe aclararse que esta última calidad fue condicionada en dicho momento a que el legislador decidiera crear esta jurisdicción especializada, en los siguientes términos:

“Artículo 141

Son atribuciones del Consejo de Estado

(...)

3ª Decidir, sin ulterior recurso, las cuestiones contencioso-administrativas si la ley estableciere esta jurisdicción, ya deba conocer de ellas en primera y única instancia, o ya en grado de apelación.

En este caso el Consejo tendrá una sección de lo contencioso administrativo con un Fiscal, que serán creados por la Ley.

4 Artículo 98 numeral 2°.

5 Artículo 102 numeral 3°.

6 Artículo 120 numeral 5°.

(...)”

El mismo artículo permitió expresamente al Consejo de Estado darse su propio reglamento, y previó que la ley podría señalarle funciones adicionales.

El artículo 139 *ibídem* estableció la posibilidad de que el Consejo de Estado estuviera dividido en secciones, “*para el despacho de los negocios de su competencia*”, en la forma en que la ley o su propio reglamento lo establecieran.

Como se observa, estas normas representaron un avance fundamental en la institucionalización del Consejo de Estado y en el desarrollo de las funciones que hoy en día cumple, por las siguientes razones:

- 1) Se restableció el Consejo de Estado a nivel constitucional, como un organismo principal del Estado, sin adscribirlo expresamente a ninguna de las ramas del poder público, pero separado, en todo caso, del Gobierno nacional. Recuérdese que hasta ese momento, el Consejo de Estado había sido definido y regulado como un cuerpo perteneciente a la Rama Ejecutiva.
- 2) Se previó, por primera vez, la posible existencia de una jurisdicción contencioso-administrativa, a la cabeza de la cual estaría el Consejo de Estado. Con esto se empezó a vislumbrar la futura pertenencia del Consejo de Estado a la Rama Judicial, que sería definida más adelante por la ley.
- 3) Como se explicó en forma previa, se consagró a nivel constitucional el doble papel que vendría a jugar el Consejo de Estado más adelante, como cuerpo supremo consultivo del Gobierno y máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el ocaso del siglo XIX y en los albores del siglo XX, se expidieron algunas normas legales que pretendieron desarrollar la Constitución de 1886, en lo atinente a las funciones del Consejo de Estado.

Así, por ejemplo, la Ley 149 de 1888 (“Código Político y Municipal”) reguló el funcionamiento del Consejo de Estado y le atribuyó la competencia adicional para “*determinar el orden en que deban entrar a ejercer la Presidencia los Ministros, llegado el caso*”. Las Leyes 50 de 1894 y 18 de 1896 dispusieron sobre los suplentes de los Consejeros de Estado y la forma de llenar las vacantes que se presentaran. La Ley 163 de 1896 le asignó a la corporación la función de revisar las decisiones que en materia de contratación pública adoptara la “*comisión de suministros, empréstitos y expropiaciones*”.

Como puede observarse, el siglo XIX terminó con augurios promisorios sobre el Consejo de Estado, pues no solo había sido restablecido constitucionalmente, con mayor autonomía y con la posibilidad de ser la cabeza de una nueva jurisdicción, sin dejar de ser el “cuerpo supremo consultivo del Gobierno”, sino que la ley había empezado a desarrollar y a ampliar sus funciones básicas señaladas en la Constitución.

II. La creación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la consolidación del Consejo de Estado durante el siglo XX

A comienzos del siglo XX, se expidió bajo la Presidencia del General Rafael Reyes la Ley 27 de 1904⁷, que le otorgó la competencia para resolver de manera definitiva “sobre la validez o nulidad de las ordenanzas acusadas por falta de competencia de las asambleas departamentales, o por ser violatorias de la Constitución o las leyes”. Debe resaltarse que esta atribución puede ser calificada como la primera que se le entregó efectivamente al Consejo de Estado en el campo judicial, aun antes de establecerse la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De hecho, el artículo 4º de la misma Ley 27 de 1904 así lo consideró, cuando dispuso: “mientras se organiza la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se crea el empleo de fiscal de que habla la Constitución, el Consejo de Estado oirá el concepto del Procurador General de la Nación en los negocios cuyo conocimiento le atribuya la presente ley”.

No obstante, a pesar de lo dispuesto en la Constitución Política de 1886 y en las leyes que la empezaron a desarrollar, el siglo XX empezó con un hecho desafortunado para la institucionalidad del país, pues el mismo General Rafael Reyes, con el pretexto de reducir empleos y con ello, gastos, consideró innecesaria la existencia del Consejo de Estado. Algunos historiadores comentan que esta decisión se debió, en realidad, a la negativa del Consejo de Estado para autorizar algunos créditos fiscales requeridos por el Jefe de Estado para cubrir gastos de la guerra, aunque otros aseveran que se debió a la negativa de la Corporación de otorgar ciertas autorizaciones solicitadas por el ejecutivo en relación con la aplicación de la pena de muerte.

Esto hizo que Reyes convocara una “Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa”, la cual expidió el Acto Legislativo N.º 10 de 1905, mediante el cual se suprimió el Consejo de Estado y se derogó el Título XIII de la Constitución, por considerarlo un “engranaje inútil en la administración pública” y la

⁷ “Sobre anulación de ordenanzas departamentales”.

necesidad de reducir el número de empleados para economizar recursos⁸, pese a que, más adelante, el mismo Gobierno se embarcó en un proceso de reforma de las instituciones públicas y al final de su mandato se gestará un proceso de reforma constitucional. Esto condujo a que, posteriormente, con las reformas constitucionales de 1910, se dispusiera la creación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de forma obligatoria y no ya como una mera posibilidad, en la forma que lo establecía la Constitución de 1886, si bien en ese momento no se restableció el Consejo de Estado. En efecto, el artículo 42 del Acto Legislativo N.º 3 de 1910, que formaba parte del Título V, sobre la Rama Judicial, preceptuó lo siguiente: “Artículo 42. La ley establecerá la jurisdicción contencioso administrativa”.

Este mandato se ejecutó mediante la Ley 130 de 1913⁹, considerado el primer código contencioso administrativo del país, cuyo objeto era “la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas”.

La Ley 130, puso en marcha el modelo de dualidad de jurisdicciones, esto es, una justicia ordinaria para el conocimiento y la resolución de los conflictos entre particulares y una justicia de lo contencioso-administrativo para el conocimiento de las controversias entre los particulares y el Estado (o entre entidades públicas). Para tal efecto, señaló que esta jurisdicción sería ejercida por “el Tribunal Supremo y los Tribunales Seccionales de lo Contencioso-Administrativo” (artículo 2º), sin indicar en parte alguna que el “Tribunal Supremo” se denominara Consejo de Estado, o que correspondiera a la misma corporación que había sido suprimida en 1905, sobre la base de que solo por vía de la Constitución se podía revivir la Corporación.

Bajo la Ley 130 de 1913, el juez administrativo era un juez de legalidad, que circunscribía su actividad a verificar que las decisiones administrativas no violaran la ley. Su rol era afín con la ideología del Estado liberal clásico presente en la Constitución de 1886, caracterizada por una intervención mínima del Estado, dirigida a establecer un orden normativo que permitiera el libre desarrollo de las actividades privadas y de las relaciones sociales, a

8 El texto del Acto Legislativo No. 10 de 1905, era lacónicamente del siguiente tenor: “*Suprímese el Consejo de Estado. La Ley determinará los empleados que deban cumplir los deberes o funciones señalados a esta Corporación. Queda derogado el Título XIII de la Constitución Nacional.*” Comentan Pombo, Manuel Antonio y Guerra, José Joaquín, en *Constituciones de Colombia*, Banco Popular, pp. 275-278.

9 Este proyecto se presentó bajo el mandato del Presidente Carlos E. Restrepo, quien había conformado una comisión de abogados auxiliares de los ministerios (creada en el art. 63 de la Ley 88 de 1910) por José González Valencia, Luis Rubio Saiz y Eduardo Rodríguez de Piñeres.

garantizar y proteger los derechos individuales y la libertades públicas, así como a vigilar el cumplimiento de dicho orden.

El Congreso de la República, mediante el Acto Reformatorio de la Constitución expedido el 10 de septiembre de 1914, restableció el Consejo de Estado como órgano constitucional¹⁰, en forma similar a como estaba regulado en la Constitución original de 1886. Sin embargo, efectuó algunos cambios:

- El artículo 1º dispuso que en lugar del Vicepresidente de la República (figura que había sido eliminada), el Consejo de Estado sería presidido por el “Designado para ejercer el Poder Ejecutivo” y que sus otros miembros (denominados “vocales”) serían designados en la forma que señalara la ley.
- En relación con sus funciones, mantuvo en esencia las que le fueron asignadas en 1886, pero, con base en lo dispuesto por el Acto Legislativo N.º 3 de 1910 y la Ley 130 de 1913, el artículo 6º de esta reforma determinó, sin timidez, que el Consejo de Estado desempeñaría “las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conforme a las reglas que señale la ley”.
- Asimismo, consagró la obligación de oír al Consejo de Estado en los casos previstos en el artículo 28 de la Constitución (detención administrativa de personas contra las cuales hubiere graves indicios de que atentaran contra la paz pública) y 33 del Acto Legislativo N.º 3 de 1910 (declaratoria de estado de sitio por guerra exterior o conmoción interior).

Posteriormente, en la Ley 85 de 1916, se le confió el conocimiento de la acción de nulidad electoral de los dignatarios elegidos popularmente al Consejo de Estado y a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo (artículo 189), a excepción de aquella en contra de la elección del Presidente de la República que se le asignó a la Corte Suprema de Justicia. Luego en la Ley 96 de 1920 se atribuyó el conocimiento pleno de todas estas acciones a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, competencia reiterada en las leyes 31 de 1929, 60 de 1930, 7 de 1932, en cuyo artículo 12 creó la Sala de Negocios Electorales “*para el conocimiento y decisión de los litigios electorales*”, integrada por cuatro magistrados, dos para cada partido, elegidos por el Consejo.

¹⁰ El proyecto fue presentado por José Vicente Concha en su calidad de Senador de la República, y quien luego sería Presidente de la República en el período de 1914-1918.

En ese mismo periodo se expidieron otras leyes que modificaron la composición, el funcionamiento y las atribuciones del Consejo de Estado, con base en estas disposiciones constitucionales, como las Leyes 34 de 1923¹¹, 70 de 1930¹², 64 de 1931¹³ y 167 de 1941¹⁴ (segundo código contencioso administrativo). Esta última ley reguló, en forma separada, las funciones consultivas, jurisdiccionales y administrativas del Consejo de Estado¹⁵. Así, por ejemplo, en relación con las primeras, el artículo 24 *ibídem* disponía:

“Artículo 24. Las funciones consultivas del Consejo de Estado se ejercen, a solicitud del Gobierno, en los casos de que tratan los artículos 24 y 117 de la Constitución Nacional.

Además, se oirá el dictamen del Consejo, a solicitud del Gobierno:

- 1. Para permitir, en receso del Senado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República;*
- 2. Para permitir la estación de buques extranjeros de guerra en aguas de la nación;*
- 3. Para dictar los decretos y resoluciones en materia electoral, a que se refiere el artículo 307 de la Ley 85 de 1916;*
- 4. Para abrir créditos al Presupuesto Nacional, conforme a lo previsto en el artículo 208 de la Constitución y en el 29 de la Ley 64 de 1931.*

El Consejo actuará como Supremo Cuerpo Consultivo del Gobierno en asuntos de administración, y con tal carácter rendirá su dictamen en todos los demás casos no previstos aquí, cuando el Gobierno así lo solicite o la ley lo disponga.

11 “Sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional”.

12 “Por la cual se reorganiza el Consejo de Estado y se dictan unas disposiciones sobre juicios de nulidad ante lo contencioso administrativo”. Eliminó la existencia de las dos Salas de la corporación y entregó el conocimiento de todos los asuntos a la reunión en pleno.

13 “Orgánica del Presupuesto”.

14 “Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa”. La elaboración del proyecto fue encargado por el Consejo de Estado a uno de sus miembros, el Consejero Ramón Miranda, quien en efecto lo redactó. Posteriormente fue sometido al estudio y aprobación de la Corporación y, luego de esta remitido por Tulio Enrique Tascón, Presidente de la Corporación para la época, al Gobierno nacional. Finalmente, fue presentada el 27 de noviembre de 1939. Cfr. Anales del Senado, Bogotá, 28 de noviembre de 1939, p. 922.

15 En 1941, con el Decreto Legislativo 4120 de diciembre 29, se incrementó el número de Consejeros de Estado de siete a diez.

Los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios para el Gobierno, excepto en el caso del ordinal 49 de este artículo cuando el dictamen fuere adverso a la apertura del crédito”.

Y con respecto a las funciones “administrativas”, el artículo 32 preceptuaba:

“Artículo 32. Corresponden además al Consejo de Estado, como funciones administrativas, las siguientes:

- 1. La revisión de los contratos, licencias o permisos celebrados o concedidos por el Gobierno, en los casos señalados en las leyes, y*
- 2. Hacer el nombramiento de peritos evaluadores de bienes nacionales, cuando la ley así lo disponga”.*

Con la entrada en vigencia de la Ley 167 de 1941 el papel del juez administrativo sufrió importantes cambios, toda vez que se le confirió una mayor tutela de los derechos subjetivos de las personas, ya no solo de los denominados derechos individuales, sino también aquellos derechos sociales y económicos introducidos en la Constitución mediante la reforma constitucional del año de 1936. De esta manera, al ampliarse los medios de control y la gama de derechos a proteger y su resarcimiento, el juez contencioso administrativo ya no se limitaba únicamente a juzgar los actos administrativos promulgados bajo el concepto de autoridad, pues ahora podía pronunciarse también sobre la actividad material de la administración, ampliando así notablemente su órbita de competencia de control de la administración.

La reforma constitucional de 1945 (Acto Legislativo N.º 1 de ese año), introdujo algunas modificaciones importantes en la composición y el funcionamiento del Consejo de Estado, así:

- Se defirió a la ley la determinación del número de miembros de la corporación.
- Se dispuso que la elección de los magistrados del Consejo de Estado le correspondería al Congreso de la República, de ternas presentadas por el Presidente de la República, en las cuales debía incluir, al menos, a un Consejero en ejercicio.
- Se estatuyó que el Consejo de Estado debía estar dividido en salas o secciones, para separar sus funciones como tribunal supremo de lo

contencioso administrativo, de aquellas otras que le correspondan en virtud de la Constitución y la ley.

- Se atribuyó a la misma corporación la facultad de escoger a su presidente.

Vale la pena comentar que el artículo 41 (nuevo) de este acto legislativo asignó a la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo la competencia para “conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno”, con excepción de algunos que la misma norma señalaba. Así, al Consejo de Estado se le asignó también la tarea de juez de constitucionalidad de ciertos actos del Gobierno nacional.

Mediante el Decreto Legislativo 4120 de 1949, el Gobierno nacional dictó normas sobre la organización del Consejo de Estado, entre las cuales se destaca aquella que fijó en diez (10) el número de magistrados de esta corporación, distribuidos así: Tres (3) para la Sala de Negocios Generales y siete (7) para la Sala Contenciosa Administrativa.

La reforma constitucional de 1957, aprobada popularmente mediante el plebiscito que tuvo lugar el 1º de diciembre de ese año, implicó de nuevo cambios importantes en la organización del Consejo de Estado, que se pueden resumir así:

- Estableció la paridad política en la composición de esta corporación¹⁶, entre los partidos tradicionales (Liberal y Conservador), como ocurrió con otras importantes instituciones del Estado.
- Dispuso que los Consejeros de Estado podrían permanecer en sus cargos indefinidamente, mientras observaran buena conducta y no llegaran a la edad de retiro forzoso. De esta manera puso fin al período (de 4 años) que las normas anteriores habían fijado para los mismos magistrados.
- Señaló que las vacantes que se presentaran debían ser llenadas por la misma corporación, mediante el sistema de cooptación.

¹⁶ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Legislativo 251 del 9 de octubre de 1957, que modificó el artículo 12 del texto indivisible (del plebiscito) incluido en el Decreto Legislativo 247 de 1957.

Mediante la Ley 19 de 1958¹⁷ se creó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que inicialmente en esa ley se denominó Sala de Servicio Civil, con el objeto principal de estudiar los proyectos de ley o de decreto que se sometieran a su consideración en materia de servicio civil (artículo 9º). Posteriormente, el Decreto Ley 1153 de 1959 estableció que la sala consultiva del Consejo de Estado estaría conformada por los mismos magistrados que integraban en ese momento la Sala de Negocios Generales.

El Decreto Ley 528 de 1964¹⁸, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 27 de 1963, determinó que el Consejo de Estado tendría diez y seis (16) magistrados y estaría dividido en dos salas generales, denominadas Sala de lo Contencioso Administrativo y Sala de Consulta y Servicio Civil, como se denomina hoy en día (artículo 21), y dispuso que la primera estaría integrada por cuatro salas o secciones (artículo 22). Asimismo, el citado decreto estableció las funciones de cada una de las salas generales mencionadas. Vale la pena comentar que, entre las atribuciones a la Sala de Consulta y Servicio Civil, se encontraba la de *“decidir las cuestiones que se susciten entre la nación y uno o más departamentos o municipios, entre dos o más departamentos, o entre uno de estos y una intendencia o comisaría, o entre cualquiera de las entidades citadas y un establecimiento público, o entre dos o más establecimientos o empresas públicas, sobre competencia de facultades administrativas”* (artículo 31, numeral 5º), lo cual constituye un antecedente de la función de dirimir los conflictos de competencia administrativa que se presenten entre entidades públicas, función que más adelante se trasladó a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la misma corporación y que, finalmente, con la Ley 954 de 2005¹⁹, retornó a la Sala de Consulta y Servicio Civil.

Con la Ley 50 de 1967²⁰ se aumentó el número de Consejeros de Estado a veinte (20), se ratificó la integración de la Sala de Consulta y Servicio Civil por cuatro (4) magistrados, designados por el Gobierno, de acuerdo con la regla de la paridad política, entre los Consejeros de Estado que hubiesen sido previamente elegidos, y se dispuso que tales magistrados no podrían

17 *“Sobre reforma administrativa”*.

18 *“Por el cual se dictan normas sobre organización judicial y competencia, se desarrolla el artículo 217 de la Constitución y se adoptan otras disposiciones”*.

19 *“Por medio de la cual se modifican, adicionan y derogan algunos artículos de la Ley 446 de 1998 y del Código Contencioso Administrativo, y se dictan otras disposiciones sobre competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia”*.

20 *“Por la cual se determina el número de Consejeros de Estado y se dictan algunas normas sobre su funcionamiento”*.

tomar parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas al Consejo de Estado.

La reforma constitucional de 1968 no significó modificaciones importantes en las normas que regulaban el Consejo de Estado. Sin embargo, en vigencia de esta reforma, se expidieron algunas leyes y decretos con fuerza de ley que asignaron nuevas funciones al Consejo de Estado. Así, por ejemplo, los estatutos de contratación pública contenidos en el Decreto Ley 150 de 1976 y luego en el Decreto Ley 222 de 1983, dispusieron la obligación de que la legalidad de ciertos contratos fuera revisada en forma previa por dicha Corporación. Asimismo el Código Electoral (Decreto Ley 2241 de 1986) le atribuyó a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de certificar el cumplimiento de las calidades constitucionales requeridas para ser Presidente de la República, por parte de los candidatos a ocupar dicho cargo (artículo 91).

Por esta misma época se dictó el tercer Código Contencioso Administrativo, contenido en el Decreto Ley 01 de 1984²¹, en el cual se establecieron y regularon detalladamente las funciones que competen al Consejo de Estado y a cada una de sus salas: la Sala Plena, la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Sala de Consulta y Servicio Civil, se unió al Procedimiento Administrativo y a la parte contenciosa jurisdiccional, bajo pluralidad de acciones: nulidad, restablecimiento del derecho, reparación directa y contratos (modificado por el Decreto 2304 de 1989, las leyes 446 de 1998, 589 de 2000, 954 de 2005, 1107 de 2006 y la Ley 1395 de 2010).

Cabe mencionar que, aún bajo este nuevo código, se mantenía la distribución paritaria del Consejo de Estado, de acuerdo con las reglas

21 Su elaboración fue encargada a una Comisión Asesora del Gobierno creada por la Ley 58 de 1982, integrada por el Ministro de Justicia, quien la presidió (actuaron en su orden Bernardo Gaitán Mahecha y Rodrigo Lara Bonilla); Hugo Palacios Mejía, Gerente General del Banco de la República quien actuó como delegado del Ministro de Justicia; los Senadores Hugo Escobar Sierra y Jaime Castro; los Representantes a la Cámara, Benjamín Ardila Duarte y Alfonso Campo Soto (de las Comisiones Primeras Constitucionales); los Consejeros de Estado Humberto Mora Osejo, por la Sala de Consulta y Servicio Civil y Jorge Valencia Arango, por la Sala de lo Contencioso Administrativo; y, por los profesores de derecho administrativo y también Consejeros de Estado designados por la Academia Colombiana de Jurisprudencia Carlos Betancur Jaramillo y Gustavo Humberto Rodríguez; y Jaime Vidal Perdomo, como Asesor del Ministro de Justicia. Luego se conformó un grupo auxiliar por Consuelo Sarria Olcos, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Camilo Vargas Ayala, que contaron con la colaboración de Enrique Arboleda Perdomo. Finalmente, se encargó la redacción final a una subcomisión del Gobierno compuesta por el Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla, la Secretaria Jurídica de la Presidencia Lilian Suárez Melo, Jaime Vidal Perdomo y Hugo Palacios Mejía.

fijadas desde el Plebiscito de 1957. Sin embargo, esta situación llegó a su fin con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996, modificada por la Ley 1285 de 2005), expedida ya en vigencia de la Constitución Política de 1991, y con la sentencia C-636 de 1996²², en la cual la Corte Constitucional declaró parcialmente inexecutable el artículo 98 del Código Contencioso Administrativo, que ordenaba tener en cuenta las reglas de la paridad política en la integración de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

La expedición del Decreto Ley 01 de 1984 implicó también una modificación en el papel del juez administrativo, pues se dio paso a un sistema de protección de derechos subjetivos e intereses legítimos, que tomó en consideración el control de todos los medios de expresión de la administración: actos administrativos, hechos, omisiones, operaciones administrativas y contratos de la administración. De esta suerte, la visión del juez al momento de juzgar a la administración experimentó una importante transformación que se vería reflejada en el desarrollo jurisprudencial que tendría lugar con posterioridad.

De esta manera, el Consejo de Estado se consolidó como una institución de la Rama Judicial al servicio del país y de los ciudadanos, con aportes significativos para la juridicidad colombiana, tal y como se reseña a continuación.

III. El Consejo de Estado a la vanguardia en la protección de los derechos fundamentales desde sus comienzos

A la par con la evolución histórica y normativa relatada, el Consejo de Estado y, en general, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, elaboró una jurisprudencia cada vez más rica y comprensiva, en los campos del derecho administrativo, del derecho económico (tributario, comercio exterior, aduanas, financiero, etc.) y aun del derecho constitucional, con sentencias que marcaron hitos en el desarrollo de estas áreas del derecho en nuestro país.

Así, a partir de 1915, el Consejo de Estado comenzó, de manera un tanto residual, a conocer de los procesos en los que de acuerdo con la legislación vigente se reconocieran indemnizaciones por expropiaciones realizadas por el Estado colombiano, así como el reconocimiento de recompensas y pensiones que tuvieran como antecedente la Guerra de los Mil Días (1899-

22 Corte Constitucional, sentencia C-636 del 21 de noviembre de 1996, expediente D-1355.

1903). Por otra parte, la Ley 38 de 1918 marcó el fundamento con base en el cual la jurisdicción administrativa conoció de las controversias que oponían a la administración y a los ciudadanos por motivo de expropiaciones y daños a la propiedad privada.

Por ejemplo, también ya desde 1915, la jurisdicción, con ocasión de una demanda en la que se pedía la nulidad de una ordenanza de la Asamblea de Cundinamarca, en sentencia del 18 de junio de ese año, en relación con la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, así como con el secreto profesional a que están obligadas ciertas personas en razón de su profesión u oficio, consideró inadmisibles que para el cobro de un impuesto se pudiera imponer la obligación de ratificar bajo juramento datos sobre utilidades obtenidas y de presentar libros, certificaciones y documentos. Concluyó que no es admisible que por la vía de la efectividad de un impuesto departamental se pueda registrar la vida privada y violar el secreto profesional de las personas.

Igualmente, en una acción en la que se pedía la nulidad de una ordenanza que prohibía a determinadas personas por el ejercicio de su actividad habitar en lugares cercanos a los templos y que, además, confería a la Policía un poder discrecional para lanzarlas sin mayor formalidad o trámite, el Consejo de Estado, en sentencia del 25 de julio de 1921, consideró que la actuación de las autoridades en las condiciones anotadas, atentaba contra sus derechos a la libertad e inviolabilidad del domicilio y declaró la nulidad de ese acto.

Mucho antes de la Constitución de 1991, de avanzada fueron las consideraciones de la jurisdicción en cuanto a la igualdad de género. Así, en sentencia del 5 de octubre de 1943, el Consejo de Estado señaló que pese a que las mujeres no tenían la ciudadanía podían ejercer cargos en la judicatura.

En otra dimensión de garantía de derechos, en sentencia del 21 de julio de 1966, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al conocer de una demanda de nulidad contra algunos artículos del Decreto 579 de 1965, por el cual se creaba la Comisión de Textos y Materiales Escolares y el Fondo Rotatorio Nacional del Texto Escolar Gratuito, que contemplaban sanciones a las instituciones educativas que adoptaran textos distintos a los previamente inscritos en la Comisión, declaró la nulidad de las disposiciones al considerar que atentaban contra la libertad de enseñanza.

Frente a la construcción de elementos tan importantes para la participación ciudadana como son los partidos políticos, la Sala Plena

del Consejo de Estado, en sentencia de 5 de febrero de 1974, cuando ni siquiera la Constitución contemplaba un régimen de partidos, destacó la importancia de las agrupaciones políticas para la democracia y abogó por la necesidad de su existencia. Asimismo, en sentencia de 8 de junio de 1973, dijo que el sistema electoral democrático debía tener dos características: el imperio o gobierno de las mayorías y el “exquisito respeto al derecho de las minorías”, anticipándose en la tutela de los derechos de estas, propio de las democracias actuales.

En sentencia del 1º de agosto de 1978, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, se resaltó el principio de legalidad, indicando que “desde la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”: *“la ley no tiene derecho a prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad. Nadie podrá impedir lo que la ley no prohíba, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordene”*”.

También tempranamente la jurisprudencia de la Sección Segunda de la Corporación, en sentencia del 25 de mayo de 1978, defendió el derecho a la libertad de expresión, al estimar que el buen nombre de la administración no se deterioraba ante las opiniones que expresaran quejas por su manejo o dirección; afirmó que no se puede coartar la libertad de expresión de los gobernados, y sostuvo que la libertad de pensamiento y de palabra no podían silenciarse mediante actos o providencias represivas.

En sentencia de la Sección Tercera del 2 de febrero de 1988, en la cual se reiteró, incluso, otra de 1985, el Consejo de Estado insistió en que no puede la autoridad, bajo ningún pretexto, desobedecer la Constitución y la ley impunemente, y que es su deber acatarla, tanto en su mandato como en su formalismo. De allí que cuando ejerza irregularmente sus mandatos comprometerá con su conducta la responsabilidad del ente estatal. Arguyó que la sola razón de Estado no justifica, en principio, el desconocimiento de la legalidad ni de las garantías individuales.

Por otra parte, cuando aún ni siquiera la libertad de locomoción estaba expresamente consagrada en la Constitución de 1886, la Sección Primera de la Corporación, en sentencia del 14 de abril de 1982, hizo un importante aporte a su desarrollo, al estimar que la libertad de locomoción o circulación, también llamada “libertad de ir y venir”, es una de las fundamentales del individuo y consiste en la posibilidad de desplazamiento de una persona según su voluntad.

Aún más, desde la óptica reparatoria de los daños antijurídicos por la acción u omisión de las autoridades a las personas, ha velado por la garantía de los derechos a la vida e integridad de las personas y la igualdad de derechos, aspectos en los cuales ha hecho importantes aportes mucho antes de la Constitución de 1991, incluso superando las tesis tradicionales de responsabilidad subjetiva para dar paso a regímenes de avanzada.

Por ejemplo, en la célebre sentencia de 29 de julio de 1947, con ocasión de una demanda interpuesta por el diario *El Siglo*, cuya circulación se vio afectada por motivos de orden público, la Corporación señaló que si bien la actuación de la Administración de repeler y controlar el orden había sido lícita, había lugar a indemnizar al soportar el periódico una carga especial frente al resto de la comunidad, con lo cual privilegió además el derecho a la igualdad. O también es reconocida la sentencia del 27 de mayo de 1973 de la Sección Tercera, en la que, con ocasión de un operativo contra un peligroso delincuente (Efraín González), en cuya persecución la Fuerza Pública destruyó una casa de un tercero, determinó que, por razones de equidad y de justicia distributiva, quien ha sufrido un perjuicio causado por la administración debe ser indemnizado y, ciertamente, en el caso que allí estudió la demandante (señora Vitalia V. de Pinilla) no tenía *“por qué sufrir ella sola los daños producidos por un acto de la Administración, legítimo desde luego, al cual fue tan extraña como cualquier otro ciudadano.”*

Igualmente, el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de abril de 1967, declaró la responsabilidad de la administración, con ocasión de hechos desafortunados en que incurrió para reprimir desórdenes públicos, en los que optó por utilizar medios desproporcionados, como el uso de fusiles y otras armas de guerra similares, que fueron disparados indiscriminadamente por la Fuerza Pública en contra de una manifestación estudiantil el 9 de junio de 1954.

En la misma línea garantista, el Consejo de Estado en sentencia del 6 de febrero de 1986 atribuyó responsabilidad al Estado por la muerte violenta de un grupo de personas por unos soldados que dispararon indiscriminadamente, al tratar de controlar unos disturbios que se presentaban durante un espectáculo deportivo (partido de fútbol), dado que consideró que no tenía fundamento el argumento esgrimido por la Administración, según el cual con la medida adoptada se había precavido una desgracia mayor y, por el contrario, juzgó que se había vulnerado el principio de la dignidad humana.

De otra parte, en sentencia del 10 de agosto de 1961, en vigencia de la citada Ley 167 de 1941, el Consejo de Estado adoptó la doctrina de los “motivos y finalidades”, para distinguir y separar la acción de nulidad con la de plena jurisdicción (o de nulidad y restablecimiento del derecho), no a partir de la naturaleza propia del acto –si es de contenido particular y concreto o de contenido general y abstracto–, sino de los motivos determinantes y de las finalidades que conducen a su impugnación por la vía de la jurisdicción contencioso administrativa, si los eran la defensa de la legalidad y la tutela del orden jurídico abstracto o fundamentalmente el restablecimiento automático de un derecho particular que se hubiera lesionado, con lo cual se hicieron interesantes planteamientos sobre el derecho de acción, superando el escollo en algunos casos de los términos de caducidad para hacer prevalecer la protección al orden jurídico y el acceso a la Administración de Justicia (aunque este último término no se hubiese citado expresamente). Coinciden algunos autores en señalar que pese a tener varios ajustes (en providencias de 8 de agosto de 1972, 2 de agosto de 1990, 26 de octubre de 1995 y 2 de marzo de 2003, entre otras, quedando consignada positivamente en el art. 137 de la Ley 1437 de 2001) se trata de la providencia más recordada a este respecto al abrir el camino para concebir esta teoría propia del contencioso administrativo.

En otro ejemplo, en sentencia del 2 de agosto de 1981, señaló que cuando una autoridad –en ejercicio de sus funciones– retiene a alguien, debe velar por sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, habida cuenta de que el Estado está en el deber de devolver a la persona retenida al seno de la sociedad, en las mismas condiciones en que la retuvo.

Igualmente, en sentencias del 21 de agosto de 1981 y del 16 de diciembre de 1987, condenó a la nación por casos de tortura y tratos inhumanos, a partir de lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución de 1886. Incluso, censuró el delito de la desaparición forzada, con anterioridad a la previsión de normas en el nivel constitucional, internacional y legal, en un sentido protector de las víctimas de este hecho ilícito.

Asimismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades acerca de la responsabilidad del Estado por falla del servicio en la recuperación por parte de la fuerza pública del Palacio de Justicia por la toma armada realizada por el movimiento insurgente –M-19–, ocurrida los días 6 y 7 de noviembre de 1985. En las providencias correspondientes, reprochó la omisión del Estado en la adopción de las

medidas de seguridad brindadas al complejo judicial y a las personas que laboraban en el interior del recinto, así como la actuación de la fuerza pública al desplegar el operativo de resistencia y recuperación del Palacio de Justicia, sin garantizar las medidas mínimas que debían brindarse a los civiles que se encontraban en Palacio para salvaguardar sus derechos a la vida e integridad personal, razones que motivaron las condenas impuestas tendientes a indemnizar a los sobrevivientes y a los grupos familiares de las víctimas (cfr. sentencias 19 de agosto de 1994, Exp. N°. 9276; 16 de febrero de 1995, Exps. N°. 8966 y N°. 9040; 27 de junio de 1995, Exp. N°. 9266; 29 de marzo de 1996, Exp. N°. 10920, entre otras).

Estos ejemplos, que por supuesto no excluyen miles de providencias que bajo las temáticas señaladas han sido proferidas por el Consejo de Estado, nos demuestran que, aun en vigencia de la Constitución Política de 1886, el Consejo de Estado, como cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, supo dar positiva respuesta a uno de los paradigmas de los estados constitucionales, como es el control judicial pleno de la Administración, bajo las reglas especiales del derecho administrativo y en defensa de los derechos individuales fundamentales y de las libertades públicas.

En este mismo sentido, en el campo de la función consultiva, el Consejo de Estado, bien en pleno o bien desde que se creó su Sala de Consulta y Servicio Civil, ha emitido variados e importantes conceptos, que tuvieron impacto en el sector público, entre otras materias, en derecho público (constitucional y administrativo), presupuestal y hacienda pública, contratación estatal, servicio civil, electoral, laboral administrativo, municipal y departamental; y, especialmente, incidencia en la salvaguarda de los derechos de las personas.

En efecto, por vía de ejemplo, en 1830, conceptuó acerca de la inconstitucionalidad de una norma que permitía la expulsión de ciudadanos sin un proceso previo (debido proceso). Posteriormente, al reaparecer en el escenario institucional, en 1897 calificó el atributo de la nacionalidad como un derecho adquirido que no podía perderse como consecuencia de una ley posterior. Ya desde los inicios del siglo XX, específicamente en 1915, la Sala se pronunció sobre el derecho de petición, al determinar que la Corte de Cuentas no podía abstenerse de expedir una certificación solicitada por un empleado nacional en ejercicio de sus funciones. En 1922, la Sala distinguió entre personas jurídicas de derecho público y derecho privado. Un año después, en 1923, resaltó que la licitación pública era la regla general en materia de contratación pública.

Posteriormente, en 1959 conceptuó sobre la naturaleza de la actividad bancaria y en particular, si era servicio público o no, para determinar la procedencia o no del derecho a la huelga en estos servicios; en 1982 analizó el derecho de la mujer de decidir voluntariamente si quería o no asumir el apellido del marido (adopción del nombre de mujer casada); en el año de 1979, la Sala se pronunció acerca del concepto de supranacionalidad y de la incorporación de las normas de integración regional al ordenamiento jurídico colombiano.

Finalmente, merecen ser citados en materia constitucional los conceptos emitidos entre 1989 y 1990 (números 107, 135 y 171 de 1987, 267 y 371), en los que se abordaron diferentes cuestiones y problemáticas relacionadas con la reforma constitucional y legal que instauró en Colombia la elección popular de alcaldes, así como en 1991, cuando estudió las funciones del Congreso de la República disuelto por la Asamblea Nacional Constituyente y concluyó que no podían reunirse para tramitar proyectos de acto legislativo o de ley, ni para ejercer funciones judiciales, electorales o de control político, sino solo ejercer las demás funciones administrativas que le habían sido asignadas en la Constitución de 1886.

IV. El Consejo de Estado en la Constitución Política de 1991 y en las leyes que la han desarrollado

La expedición de la Constitución de 1991 y la instauración del Estado Social de Derecho como fórmula política y jurídica del Estado colombiano, repercutieron en todas las instituciones públicas, pero, a todas luces, los cambios fueron especialmente profundos para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En primer lugar, desde un punto de vista cuantitativo, el “Estado Social de Derecho” le exige al juez contencioso atender numerosos asuntos adicionales, que envuelven la garantía para todos los ciudadanos de unos estándares mínimos de derechos sociales, económicos y políticos (y ya no meramente civiles o individuales), como un ingreso mínimo vital, alimentación, salud, habitación, trabajo, seguridad social, educación etc., bajo la idea de derecho y no de caridad. Desde un punto de vista cualitativo, el “Estado Social de Derecho” vinculó a este juez a un estado constitucional democrático, el cual se funda en la existencia de nuevos valores y derechos consagrados por la segunda, la tercera y la cuarta generaciones de derechos humanos; y con el cual se crearon mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y, sobre todo, un catálogo

de principios y derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política.

Pero no solamente emergió para el juez contencioso administrativo, como imperativo a la hora de asumir la redefinición de su cometido, la configuración de su rol social, con lo que tuvo mayores requerimientos en el plano procedimental y sustantivo, sino que el campo de acción de la jurisdicción debió adecuarse para responder a los cambios impuestos por un modelo constitucional, que emergió como una mezcla, a veces contradictoria e irreconciliable entre instituciones que, así como defienden los avances en el respeto por los derechos fundamentales, también involucran instituciones que preservan el más puro y duro liberalismo económico.

En ese sentido, la jurisdicción, como juez de la administración, debió enfrentarse a una nueva administración pública ampliada, dentro de un modelo de economía de mercado y libertad de competencia, en el que tuvo que acudir a resolver los conflictos que se originaron con las privatizaciones, la descentralización por colaboración, la libertad absoluta de empresa, la libre competencia, la flexibilización normativa, las desmonopolizaciones, la participación de particulares en la prestación de servicios públicos, entre otros, con la consecuente obligación de hacer compatibles, en este modelo, todo un conjunto de principios constitucionales propios que orientan y rigen la función administrativa.

Es incontrovertible que con el advenimiento del Estado Social de Derecho la función del juez administrativo se tornó más compleja y su cobertura funcional se vio considerablemente ampliada.

Recordemos que otro cambio para la jurisdicción, lo representó justamente la entrada en vigencia de nuevas acciones: populares, de grupo, de cumplimiento y de tutela,²³ cuya fuente directa es la Constitución y cuyo conocimiento quedó asignado en buena parte al juez contencioso administrativo. El conocimiento de esas acciones, las orientaciones dogmáticas de la Carta Política de 1991, sus valores y principios, transformaron la forma de pensar y de actuar de los jueces, quienes antes limitaban su labor a la defensa objetiva de la legalidad; así, comenzaron a orientar también sus poderes ampliados por los mandatos superiores, a la defensa y garantía de los derechos de los asociados, con aplicación directa de sus valores, principios y reglas, sin que mediara, en muchos casos, ley

²³ Cfr. Constitución Política de Colombia, artículos 86, 87 y 88, desarrolladas en el Decreto 2591 de 1991, y las Leyes 393 de 1997 y 472 de 1998.

al respecto, situación que de tiempo atrás se conoce comúnmente como constitucionalización del derecho.

Ciertamente, es la Constitución la que en virtud de su eficacia directa y su fuerza normativa superior, se impone a todas las personas y a los poderes públicos. Como efecto, la adaptación, reorganización y aplicación de las normas se hace conforme a los preceptos constitucionales o la interpretación y aplicación directa de estos. El resultado, una mejora en la protección jurídica de sus destinatarios, máxime en aquellas materias en las que la Administración cuenta con discrecionalidad. De ahí que se entienda la ya clásica expresión de *Fritz Werner*, Presidente del Tribunal Supremo de la Alemania entre 1958 a 1969: “*el derecho administrativo es derecho constitucional concretizado*”.

Ahora bien, defender los derechos fundamentales de las personas, incluyó atender no solo los derechos individuales y las libertades públicas, sino la amplia gama de derechos sociales, económicos y ambientales, lo que lo convirtió además en un juez de masas. De hecho, uno de los efectos del cambio de Constitución para la jurisdicción fue un incremento exponencial de demanda de justicia administrativa que condujo a la jurisdicción y, en particular, al Consejo de Estado, a una congestión.

Dentro de la nueva dimensión del Estado Social de Derecho, y la visión garantista, la labor del juez administrativo debió adecuarse para conducir a la realización material de justicia²⁴ y no solo a dar cumplimiento a la ley, con lo cual fue resignando su calificativo de justicia rogada. Esto marca la importancia que adquiere el juez contencioso administrativo en el Estado Social de Derecho, puesto que si bien el cumplimiento de sus fines compete a la totalidad de las autoridades, es el juez, al desatar la controversia o el caso concreto, el llamado a ser garante de la realización de la justicia material y de la preservación de los principios y valores constitucionales, como instrumento de interdicción de la arbitrariedad de la administración.

El fenómeno de la globalización del derecho, tampoco fue ajeno a la jurisdicción y desde la Constitución de 1991, se ha venido entendiendo que el control de convencionalidad es obligatorio y vinculante, por lo cual la jurisdicción contenciosa administrativa en su jurisprudencia se ha puesto en el camino de superar los conceptos e instituciones de derecho interno, para entender que la garantía de los derechos humanos, los procesos de integración y cooperación entre las naciones y los fenómenos propios de la globalización,

24 Cfr. Constitución Política de Colombia, artículo 228.

han impactado y transformado el derecho nacional y la labor de los jueces y tribunales, quienes deben, necesariamente, aplicar también ese derecho administrativo emanado de los convenios y tratados internacionales.

Adicionalmente, como se mencionó antes, el surgimiento de un nuevo modelo de administración pública, en el que se destaca como rasgo predominante una fuerte tendencia a introducir instrumentos y formas privatistas, afectó y mutó el concepto de derecho administrativo, con lo cual también se redefinió el perfil del juez y la vigencia de la justicia contenciosa administrativa. En el concepto de derecho administrativo clásico se entiende que este rige la actividad de la administración, la cual actúa ejerciendo una serie de privilegios y poderes exorbitantes para el cumplimiento del interés general, y se sujeta a normas diferentes a las que se le aplican a los particulares. Con la apertura constitucional, en la medida en que se otorga un papel protagónico al sector privado en las actividades industriales y comerciales, y al cual se entregan por variados mecanismos legales el ejercicio de funciones públicas, funciones administrativas y la prestación de servicios públicos, se modificó a fondo el derecho aplicado por la administración, que se vio influenciado por las normas del derecho privado, el que, en todo caso, se armoniza con los preceptos, principios y valores de la Constitución y la efectividad de los derechos de las personas.

Específicamente en relación con el Consejo de Estado, la expedición de la Constitución Política de 1991 implicó, entre otros, los siguientes cambios:

- (i) En primer lugar, y a diferencia de la Constitución de 1886, que regulaba el Consejo de Estado en un título aparte (el Título XIII), sin definir claramente su pertenencia a ninguna de las ramas del poder público, la Carta de 1991 ubicó decididamente al Consejo de Estado dentro de la Rama Judicial, como cabeza de una jurisdicción especializada: la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al regularlo en el Título VII (*"De la Rama Judicial"*), Capítulo III (*"De la Jurisdicción Contencioso Administrativa"*).

Este cambio, que podría parecer de forma, implicó un paso fundamental en la autonomía orgánica y funcional de esta institución, al despejar cualquier duda que pudiera subsistir acerca de la naturaleza jurídica y la pertenencia del Consejo de Estado a la Rama Judicial, debido al origen histórico de la corporación y a su evolución normativa en la Constitución y en la ley. Lo anterior aportó igualmente claridad sobre la aplicación al Consejo de Estado, a sus funcionarios y a sus empleados,

de la normatividad especial que regula la Rama Judicial y la función jurisdiccional, empezando por la contenida en el capítulo I del mismo título de la Constitución de 1991 y siguiendo con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuya expedición le encomendó la misma Carta al Congreso de la República (artículo 152, literal b).

- ii) En cuanto a la composición y a la forma de designación de los miembros del Consejo de Estado, el artículo 236 de la nueva Carta Política dispuso que esta corporación tendría el número *impar* de magistrados que determine la ley; el artículo 231 *ibídem* estableció que los Consejeros de Estado serían nombrados por la respectiva corporación, de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, y el artículo 233 de la misma obra preceptuó que dichos magistrados serían elegidos para períodos individuales de ocho (8) años, no podrían ser reelegidos y permanecerían en el ejercicio de sus cargos mientras observaren buena conducta, tuvieren un rendimiento satisfactorio y no llegaren a la edad de retiro forzoso. Con estas disposiciones se afianzó la autonomía y la institucionalización del Consejo de Estado, como parte integrante de la Rama Judicial, y se aisló su composición y la elección de sus miembros de cualquier consideración política, al omitirse cualquier referencia a la paridad política heredada del Frente Nacional.
- iii) En relación con sus funciones, el artículo 237 de la Constitución de 1991 las amplió y fortaleció, al incluir específica y privativamente al Consejo de Estado el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional (numeral 2); la facultad de preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución, y ya no solo proyectos de ley, de códigos, de decretos o de otros actos administrativos (numeral 4); y conocer sobre la pérdida de la investidura de los congresistas (numeral 5).

En desarrollo de estas normas constitucionales, se han dictado varias leyes para regular la composición, el funcionamiento y las atribuciones del Consejo de Estado, las cuales han ido afinando su forma de organización y la manera como ejerce sus funciones. Entre tales leyes, pueden citarse la 270 de 1996, con sus modificaciones (Ley Estatutaria de la Administración

de Justicia), la 446 de 1998²⁵, la 964 de 2005²⁶, la 1107 de 2006²⁷ y, finalmente, la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el nuevo y cuarto Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)²⁸.

De acuerdo con la citada normativa, la función consultiva sigue siendo ejercida por medio de la Sala de Consulta y Servicio Civil, conformada por cuatro (4) cuatro magistrados, y la función de impartir justicia o función jurisdiccional es llevada a cabo a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, conformada por 27 magistrados que se dividen el trabajo en cinco (5) secciones con temas específicos: Sección Primera, que conoce de los procesos de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento que no sean asignados a otras secciones, como las controversias en materia ambiental, derechos de aduaneros, propiedad intelectual, servicios públicos, entre otras; Sección Segunda, la cual conoce de los asuntos contenciosos laborales; la Sección Tercera, la cual conoce, principalmente, de las controversias de carácter contractual que se dan entre los particulares y el Estado colombiano, así como de demandas instauradas en uso del medio de control de reparación directa, en los que se discute la responsabilidad

25 “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

26 “Por medio de la cual se modifican, adicionan y derogan algunos artículos de la Ley 446 de 1998 y del Código Contencioso Administrativo, y se dictan otras disposiciones sobre competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia”.

27 “Por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998”.

28 El Gobierno nacional, mediante el Decreto 4820 del 14 de diciembre de 2007, creó la Comisión de Reforma a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo integrada por once Consejeros de Estado; un Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; los Ministros del Interior y de Justicia y de Hacienda y Crédito Público y el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, apoyada a través de un grupo de asesores. Los Consejeros de Estado miembros de la Comisión fueron: Gustavo Aponte Santos, Enrique Gil Botero, Rafael E. Ostau de Lafont Pianetta y Luis Fernando Álvarez Jaramillo, en su calidad de presidentes de la Corporación, para los años 2007, 2008, 2009 y 2010; Enrique José Arboleda Perdomo, William Zambrano Cetina y Augusto Hernández Becerra, por la Sala de Consulta y Servicios Civil; Martha Sofía Sanz Tobón de la Sección Primera, Alfonso Vargas Rincón de la Sección Segunda, Ruth Stella Palacio Correa de la Sección Tercera, Héctor Romero Díaz y Hugo Fernando Bastidas Bárcenas de la Sección Cuarta, Filemón Jiménez Ochoa de la Sección Quinta y como invitado permanente Mauricio Fajardo Gómez de la Sección Tercera. La Comisión contó con el apoyo de María Elena Giraldo Gómez, Juan Pablo Cárdenas, Guillermo Chaín Lizcano y Augusto Hernández Becerra, en calidad de asesores, y Álvaro Namén Vargas, Magistrado auxiliar de la Sección Tercera, en calidad de Secretario Técnico. Concluida la labor de más de dos años se presentó el proyecto de ley el 17 de noviembre de 2009 –bajo el radicado 198-2009 -Senado-315-2010 Cámara–, y fue aprobado el 9 de junio de 2010 por el Senado y el 30 de noviembre de ese año por la Cámara, conciliándose el día 14 de diciembre de ese año.

extracontractual del Estado y también los asuntos mineros y agrarios; y Sección Cuarta, los asuntos relacionados con impuestos y contribuciones fiscales y parafiscales, excepto las tasas, y la Sección Quinta, que conoce de las controversias en materia electoral.

El Consejo de Estado también cuenta con una Sala Plena de la que hacen parte la totalidad de 31 magistrados, y una Sala de Gobierno conducida por 8 magistrados.

Ahorabien, el propósito más importante que se buscó con la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), fue el de adecuar, tanto el procedimiento administrativo como el proceso judicial a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, a los valores, principios y reglas de la Constitución Política de 1991, con el fin último de poner el énfasis en la garantía y protección de los derechos individuales y colectivos de las personas, además de reafirmar el control de legalidad de los actos administrativos; desarrollar y efectivizar los nuevos mecanismos de protección judicial previstos en la Carta (acción de tutela, acción de cumplimiento, acción popular y acción de grupo); facilitar y mejorar el acceso de los individuos a la administración pública y a la jurisdicción; hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las ritualidades, y garantizar los derechos de igualdad y seguridad jurídica en la producción y en la aplicación de la jurisprudencia.

Con este ánimo, el nuevo código perfiló la función del Consejo de Estado como máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en el sentido de ser, más que un tribunal de instancia (de segunda y a veces, de única), un tribunal encargado de efectuar la unificación de la jurisprudencia y el control de validez material de las decisiones adoptadas por los órganos inferiores de la jurisdicción.

En efecto, la Ley 1437 de 2011 estableció como una de las funciones principales del Consejo de Estado, la de unificar la jurisprudencia en materia contencioso-administrativa; definió el alcance y los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial, tanto para la jurisdicción como su extensión para la administración pública, y reguló diferentes recursos extraordinarios, cuya competencia se asignó al Consejo de Estado, tendientes a revisar la legalidad de las decisiones adoptadas por los jueces y los tribunales y mantener la homogeneidad en la jurisprudencia, al punto que se permite al Consejo de Estado asumir el conocimiento de los procesos que se tramiten

en los tribunales, por razones de importancia jurídica, económica o social, o por la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

En el campo de la función consultiva y de las atribuciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil, vale la pena mencionar que el nuevo código amplió considerablemente sus competencias. A la tradicional función de emitir conceptos jurídicos en materia de administración pública, de naturaleza reservada y no vinculante, con base en consultas formuladas por el Gobierno nacional en diversos ámbitos, se le asignaron nuevas funciones (artículo 112), como la de preparar a petición de la Sala Plena del Consejo de Estado o por iniciativa propia, proyectos de acto legislativo y de ley; revisar, a petición del Gobierno, los proyectos de compilaciones de normas elaborados por este para efectos de su divulgación; realizar los estudios sobre temas de interés para la administración pública, conceptuar sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 267 de la Constitución Política; emitir concepto, a petición del Gobierno nacional, en relación con las controversias que se presenten entre entidades del nivel nacional o entre estas y entidades del nivel territorial, con el fin de precaver un eventual litigio, y ejercer control previo de legalidad de los convenios de derecho público interno con las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones, de conformidad con lo dispuesto en la ley.

Cabe advertir que, nuestro modelo de Consejo de Estado que radica la función consultiva en la Rama Judicial a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, le imprime objetividad, independencia, eficacia, eficiencia y legitimidad a los conceptos que en ejercicio de tal atribución emite, como consecuencia de la autonomía orgánica y funcional de sus miembros frente al Ejecutivo.

La función consultiva, primordialmente, desde la perspectiva de nuestra Constitución Política y en desarrollo del principio de división de poderes y la colaboración armónica entre estos, si bien orienta mediante un dictamen jurídico independiente y da luces al Gobierno nacional en la conformación o ajuste a derecho de sus actuaciones, fundamentalmente sirve de freno o contrapeso para asegurar el acierto del accionar de la Administración y prevenir el ejercicio arbitrario de la autoridad, convirtiéndose en una valiosa y necesaria garantía de contención del poder para proteger la democracia y garantizar los derechos y libertades de los asociados. Asimismo, promueve

la seguridad jurídica de los ciudadanos y de la administración, y contribuye a disminuir los conflictos o controversias entre estos.

Por lo demás, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en la medida en que no actúa sobre la base de la potestad, está compelida a hacerlo con base en la auctoritas, pues *“...es preferible que los conceptos se acepten más por el peso de la razón, que por la fuerza de la ley...”*, como bien lo acuñó en alguna ocasión el Consejo de Estado español a propósito de la función consultiva.

En esta nueva etapa del Consejo de Estado, iniciada a partir de la Constitución Política de 1991, la jurisprudencia y la doctrina de la corporación han seguido creciendo, cuantitativa y cualitativamente, para atender la mayor demanda de justicia administrativa que las normas constitucionales y legales citadas han generado, como un efecto esperado de la ampliación y el fortalecimiento de los derechos de las personas y el empoderamiento de la sociedad frente al Estado, objetivos que dicha Carta buscó, así como para cumplir con los propósitos perseguidos por tales disposiciones, especialmente en cuanto a la protección y efectividad de los derechos individuales y colectivos de las personas, en el nuevo modelo de Estado Social de Derecho.

A manera de ejemplo, pueden citarse las sentencias de unificación jurisprudencial que ha proferido la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre derechos laborales y prestacionales de los empleados públicos, que han dado lugar a que dicha jurisprudencia se extienda a otras personas en varios casos, por tener los mismos supuestos fácticos y jurídicos; las sentencias de unificación emitidas por la Sección Tercera en materia de perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales, o la sentencia dictada en virtud de una acción popular, que ordenó establecer todo un esquema institucional y un programa plurianual para descontaminar el río Bogotá.

Asimismo, la doctrina de la Sala de Consulta y Servicio Civil ha ido avanzando, a la luz de los valores, principios y reglas contenidos en la Carta Política de 1991 y en las normas legales que la han desarrollado, y de la mano de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

En este campo, pueden citarse, de forma ilustrativa en tiempo reciente, los conceptos que la Sala ha dado sobre la reviviscencia de las normas derogadas, ante la declaratoria de inexecutable de las disposiciones que las derogaron, y la normatividad aplicable en materia de derecho de

petición (concepto 2243 de 2015); sobre la protección constitucional y legal a las zonas de páramo y la prohibición de la minería y otras actividades económicas en dichas áreas (concepto 2233 de 2014); sobre las inhabilidades para contratar generadas por la comisión de actos de corrupción en el exterior y las medidas legislativas y administrativas que podrían adoptarse para prevenir la corrupción multinacional (conceptos 2260 y 2264 de 2015); sobre la posibilidad de que el Congreso de la República refrendara el acuerdo definitivo celebrado entre el Gobierno de Colombia y la organización insurgente de las FARC (concepto 2323 de 2016); sobre la medición de los servicios públicos (concepto 2236 de 2016), o sobre el alcance de las funciones de las Comisiones de Regulación de los servicios públicos para la solución de controversias (concepto 2293 de 2016).

V. El futuro del Consejo de Estado, en relación con sus funciones judicial y consultiva

La evolución histórica y jurídica del Consejo de Estado, desde su creación en 1817 hasta los tiempos presentes, así como su situación actual, permiten sostener que la corporación enfrenta principalmente, entre otros, los siguientes retos:

- 1) Superar la congestión que desde hace varios años enfrenta en el trámite de los procesos judiciales que le competen como máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, y que recae principalmente en los negocios que se tramitan por el sistema escritural, de conformidad con las reglas del derogado Código Contencioso Administrativo. Lo anterior implicará seguramente la creación de salas y magistrados de descongestión y efectuar una modificación profunda en las competencias de los órganos que hacen parte de esta jurisdicción, previstas actualmente en el CPACA. En esta dirección, también es necesario seguir trabajando en la implementación de la Ley 1437 de 2011, especialmente en la oralidad y en la optimización de los sistemas y herramientas de acceso a la información institucional y a los datos estadísticos que dan cuenta del trabajo y productividad.
- 2) Perseverar y profundizar en su misión de proteger y garantizar los derechos individuales y colectivos de las personas, de la mano con la evolución de la jurisprudencia constitucional, de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, de la jurisprudencia y la doctrina de las cortes y los organismos internacionales, y de figuras

como la acción de tutela, la acción de cumplimiento, la acción popular, la acción de grupo, y los mecanismos de participación ciudadana.

- 3) Ampliar y perfeccionar su labor de unificación de la jurisprudencia administrativa, no solo en cuanto a la cantidad de fallos de esta clase que dicte, sino también en cuanto a su calidad y claridad, y con respecto a los campos o temáticas que aborden, que bien podrían cubrir la mayoría de los asuntos que constituyen la competencia de las cinco (5) secciones en que se subdivide la Sala de lo Contencioso Administrativo. Con esto se lograría avanzar enormemente en la aplicación del principio de igualdad de las personas frente a la ley, en la seguridad jurídica, en la utilización del precedente y en la predictibilidad de los fallos judiciales. Adicionalmente, esto permitiría incrementar la utilización y la eficacia del mecanismo de extensión de jurisprudencia (arts. 10, 102 y 269 CPACA) y, en general, incentivar la solución extrajudicial de los conflictos jurídicos entre los particulares y la administración, y entre las mismas entidades públicas.
- 4) Tanto en el ejercicio de la función jurisdiccional como en el de la consultiva, se requiere masificar, implementar y utilizar efectivamente las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), con el fin de hacer más eficiente, económico y ágil el desarrollo de los procesos, las consultas, los conflictos de competencias administrativas y, en general, los asuntos sometidos al conocimiento del Consejo de Estado y toda la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Existe la necesidad de que el Consejo de Estado, con el apoyo del órgano de la administración de la rama, modernice sus sistemas, implemente el expediente electrónico, realice audiencias virtuales y en fin adelante juicios en línea.
- 5) Al mismo tiempo, el Consejo de Estado debe consolidar en la jurisprudencia las nuevas formas de actuación de la Administración, específicamente, en relación con el control del ejercicio de la función pública ejercida a través de los medios electrónicos y las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones. Asuntos como la expedición de actos administrativos sin soporte tradicional (en papel), la realización de notificaciones mediante mensajes de datos, la interposición de recursos por internet o por correo electrónico, entre otras situaciones que pueden darse y que se presentarán en

el futuro con más intensidad, constituyen un reto para el Consejo de Estado, especialmente en su función contenciosa, para no frenar ni desestimular la utilización de las herramientas tecnológicas por parte de la administración pública y los ciudadanos, pero, al mismo tiempo, proteger y garantizar los derechos de las personas, defender la legalidad y propender por la seguridad jurídica.

- 6) Mediante la jurisprudencia y la doctrina, el Consejo de Estado debe continuar liderando y profundizando el desarrollo del derecho administrativo en nuestro país, bajo las nuevas orientaciones filosófico-políticas planteadas por la Constitución Política de 1991, tales como la constitucionalización del derecho, incluyendo, obviamente, el administrativo; la globalización y la internacionalización del derecho, especialmente en el campo de los derechos humanos y el derecho económico; la participación del Estado en la economía, en campos y mediante instrumentos reservados anteriormente a los particulares; la desregulación y la privatización de ciertas actividades y servicios públicos; la descentralización por colaboración, para el cumplimiento de funciones públicas por parte de los particulares; el cumplimiento excepcional de funciones judiciales por parte de las autoridades administrativas, la mayor integración económica del país y la injerencia del ordenamiento jurídico supranacional, cada vez en más campos.
- 7) Igualmente, le corresponderá resolver la creciente tensión que se da, en el ejercicio de la función administrativa, entre los principios de transparencia y publicidad, que obligan a las entidades públicas a compartir sus archivos y bases de datos, a publicar mayores volúmenes de información en sus páginas de internet y a suministrar la información y los documentos que le soliciten los ciudadanos y organizaciones sociales, por una parte, y los derechos de los individuos a su intimidad, a su libertad y a su libre determinación informática (habeas data), lo cual obliga al Estado a no divulgar y proteger efectivamente sus datos personales.
- 8) En cuanto se refiere específicamente a la función consultiva y, en general, a las competencias asignadas por el nuevo código a la Sala de Consulta y Servicio Civil, constituye un reto el desarrollo de aquellas funciones nuevas que, hasta el momento, no han sido ejercidas o lo han sido solo en forma ocasional o esporádica, y que están llamadas a

constituir valiosos instrumentos de justicia administrativa preventiva, tales como la de proponer soluciones a los conflictos jurídicos que se presenten entre entidades públicas, y el estudio, revisión y preparación de los textos normativos, proyectos de ley, reglamentos o compilación de normas, lo que representará una mayor seguridad jurídica, respeto de jerarquía de normas, claridad y comprensión. La doctrina de la Sala, debe constituir un marco de referencia para la prevención de la arbitrariedad de la administración y de posibles fenómenos de corrupción. También debería estudiarse la posibilidad de consagrar normativamente el deber del Gobierno nacional de solicitar obligatoriamente concepto en ciertas materias y asuntos de relevancia e importancia e, incluso, en algunos de esos casos dotar de fuerza vinculante los dictámenes o respuestas que se emitan y permitir que otras autoridades diferentes al Gobierno nacional le consulten.

VI. Epílogo

El Consejo de Estado es una institución sólida, con una tradición como pocas en la historia de este país. Su logro más importante en estos 200 años, ha sido la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos frente a los abusos o excesos de poder, de modo que la actuación del Estado se desarrolle con sumisión al derecho.

En efecto, el recuento que se ha hecho sobre la historia y la evolución del Consejo de Estado, permite afirmar que durante su existencia ha ejercido vigorosamente una “justicia preventiva”, mediante la asesoría cualificada, independiente y oportuna al Gobierno y la creación de precedentes jurisprudenciales claros, reiterados y uniformes, así como una “justicia correctiva”, mediante la resolución de innumerables litigios en todos los campos y niveles de la administración.

Paradójicamente, el principal reto que tiene el Consejo de Estado en los años venideros es la defensa de sus funciones consultivas y jurisdiccionales, es decir, del sistema de control de la Administración. Empero, el legado de estos dos siglos de su evolución, como lo demuestran las sentencias y consultas que hacen parte de la presente obra, es su mayor fortaleza y defensa, y obligan a concluir que, antes de pensar en debilitar esta institución, construida con tantos esfuerzos y con la participación

de varias generaciones de hombres y mujeres inteligentes, es menester fortalecerla para el bien del país.

Por lo pronto, la celebración de esta efeméride nos sirve de pretexto para rendir un homenaje con esta obra a la labor consagrada de nuestros predecesores que hicieron posible cada cambio institucional y, además, realizar una divulgación de la jurisprudencia y de los conceptos de esta Corporación con fines de pedagogía jurídica e institucional. La presente antología de sentencias y conceptos emitidos por el Consejo de Estado en ejercicio de sus funciones jurisdiccional y consultiva está animada de estos propósitos. Su proceso de elaboración fue un verdadero trabajo en equipo, réplica del que la Corporación lleva realizando desde hace dos siglos, y cuyos aspectos más relevantes vale la pena resaltar así:

a) La Sala Contencioso Administrativa en cada una de sus secciones y la Sala de Consulta y Servicio Civil, liderada por un consejero designado para representarlas en el Comité Editorial, se dieron a la tarea de estudiar en la Comisión Bicentenario la metodología que utilizaría esta obra, el objetivo de la misma y la forma en que se armonizaría el trabajo de tan ambiciosa e inédita empresa.

b) En reuniones periódicas y con el apoyo permanente de las relatorías y demás funcionarios de las diferentes salas y secciones de la Corporación que colaboraron en la obra, fue posible seleccionar las sentencias y conceptos más importantes y representativos. En su edición fue necesario depurar por parte del Comité Editorial, con la ayuda de todos los colaboradores, las numerosas sentencias y consultas que fueron recopiladas, teniendo en cuenta estrictos criterios cronológicos y técnicos (periodo, novedad, originalidad, impacto, trascendencia, cambios importantes, etc.), de manera que se lograra, lo mejor posible, una muestra significativa del pensamiento del Consejo de Estado durante todas las épocas de su vida institucional.

c) El resultado es un tomo por cada sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y un volumen más de la Sala de Consulta y Servicio Civil, cuyos contenidos están distribuidos de manera temática y cronológica, según el criterio y la organización que las salas decidieron y dispusieron. Adicionalmente, el compendio (que consta de siete volúmenes) se

acompaña de una versión digital que permite acceder al contenido integral de todas las providencias y conceptos de la obra.

d) Cada uno de los tomos de la obra tiene dos índices: uno general de carácter temático y otro analítico, para hacer rápida y sencilla su consulta y comprensión al lector.

e) La organización temática se elaboró con la intención de que el lector pueda ver el avance en algunos de los temas seleccionados; sin embargo, es importante aclarar que no se trata de mostrar líneas jurisprudenciales o conceptuales en estricto sentido, lo cual escapa del objetivo de la obra, cual es mostrar la labor de la Corporación desde su creación.

f) También es pertinente señalar que no se incluyen en forma completa los textos de las sentencias y conceptos, sino extractos representativos de estos, lo cual no impide que pueda obtenerse su copia íntegra o hacerse su revisión total, según el caso, al tener la posibilidad el lector de acceder a la versión íntegra en el formato digital adjunto.

g) Cada extracto al comienzo está identificado con una frase (en mayúscula) que se refiere al tema general y una frase que anuncia la tesis de la sentencia o concepto cuyo extracto se publica; asimismo se indica la fecha de la sentencia o concepto y el número de radicado (incluyendo el interno entre paréntesis) del expediente o proceso del cual hace parte o el número de la gaceta en el caso de providencias y conceptos antiguos.

h) Como se podrá evidenciar, se hizo una transcripción literal de los textos de las sentencias y conceptos, esto es, sin alteraciones en su redacción, puntuación, usos ortográficos y estilos, con el fin de guardar absoluto respeto de la forma y el pensamiento original de los magistrados al tiempo de su adopción. Igualmente, los extractos fueron agrupados sin salvamentos ni pie de páginas, pues, hacerlo, implicaba una extensión considerable de la obra.

i) No se indica expresamente el nombre de los magistrados ponentes, bajo el pensamiento de que las sentencias y conceptos se adoptan en decisiones que son colectivas o corporativas. Fiel a este enunciado, al final del extracto se consignan los nombres de todos los magistrados y conjueces que intervinieron e hicieron parte de la respectiva sala de decisión en el orden y de la forma en que aparecen en la sentencia o concepto.

j) Por último, en páginas finales, y según uno de los objetivos trazados, se consideró de importancia incluir un listado con los nombres y el año de inicio del período de los Magistrados que en estos doscientos años de historia del Consejo de Estado han trabajado en la Corporación, contribuyendo con sus luces y ejemplo a darle el esplendor y prestigio de que goza en la vida institucional del país.

Cabe advertir que, pese a tener en cuenta criterios objetivos para erradicar la subjetividad inherente a toda selección, existe el riesgo de que se hayan omitido involuntariamente decisiones sobresalientes, que podrían haber sido parte de esta antología. Es decir, en el gran esfuerzo por sintetizar 200 años de trabajo de la Corporación, probablemente varias decisiones importantes se han quedado por fuera de esta memoria inacabada, razón por la cual, de antemano, rogamos al lector excusarnos por tales omisiones, así como por los yerros y errores en los que se hubiese incurrido en el texto.

Finalmente, quiero expresar mi profundo agradecimiento a los Consejeros de Estado de las diferentes salas y secciones, a los miembros del Comité Editorial de la obra y coordinadores de cada uno de los tomos temáticos, a los relatores, a los funcionarios del CENDOJ, y a todos los servidores públicos de la Corporación que apoyaron y colaboraron para hacer realidad esta publicación.

Bogotá, D. C., 30 de octubre de 2017.

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Coordinador de la Comisión del Bicentenario
Editor general

PRESENTACIÓN

En el marco de la conmemoración de los doscientos años de la fundación del Consejo de Estado, y como homenaje a su historia, la Sección Quinta de esta Corporación, órgano de cierre de lo contencioso administrativo en materia electoral, presenta a la comunidad en general una selección de los pronunciamientos que a lo largo de dicho período, han influenciado la vida democrática y política de la sociedad colombiana y contribuido a la formación y permanencia de los valores republicanos, desde una óptica jurisdiccional.

A través de las providencias que se incluyen en la presente publicación es posible evidenciar cómo el juez electoral históricamente ha protegido el ejercicio democrático en Colombia con los pronunciamientos que deciden las acciones iniciadas por los ciudadanos, sentando importantes principios, derroteros y avances hermenéuticos, que orientan la función electoral y el ejercicio de los derechos políticos acorde con el marco constitucional y legal.

La jurisprudencia aquí reseñada, demuestra que la Corporación ha sido protagonista activa de una labor fundamental en la protección de las garantías e instituciones que soportan el ejercicio de la democracia en sus distintas expresiones: el voto, la función electoral, el acceso a cargos públicos, los mecanismos de participación ciudadana, la vida de partidos y movimientos políticos, entre otros.

Se destaca especialmente, que esta antología electoral constituye una muestra representativa de la evolución histórica del derecho colombiano en dicha área, pues recoge las más importantes decisiones de la Corporación desde el nacimiento de su función jurisdiccional hasta hoy. El lector encontrará en el texto, la historia colombiana relatada a partir del ejercicio del control judicial aplicado a las decisiones electorales que

han desarrollado el principio democrático en el que se destacan aquellas providencias que representan los faros jurisdiccionales, orientadores de la actividad electoral.

Los criterios metodológicos de selección, que utilizamos para este trabajo fueron cuidadosamente elegidos, extraídos de la totalidad de providencias producidas en el periodo comprendido entre 1915, fecha en que se atribuyó la competencia jurisdiccional esta Corporación, a la fecha. Para ello, se acudió a los registros jurisprudenciales del Consejo de Estado, anales, notas de prensa, doctrina destacada, opiniones de expertos en el tema electoral, entre muchos otros insumos. Se presenta entonces un recuento de la jurisprudencia que rescata todos los años de actividad judicial del Consejo de Estado en asuntos electorales.

Para el efecto, la publicación ahora en manos del lector se ha dividido en dos secciones.

En una primera parte, denominada “ASPECTOS PROCESALES”, se incluyen aquellas providencias dictadas por esta Alta Corporación con un efecto directo en el contenido de la acción de nulidad electoral. A través de ellas, se resalta dicha actuación jurisdiccional como una clara expresión del control ciudadano frente a la función electoral encargada a las diversas entidades administrativas, haciendo referencia a su carácter público, irrenunciable, su clara vocación de proteger la pureza de la expresión de la voluntad popular (en el caso de cuestionarse una elección con dicha naturaleza) y la necesidad de garantizar la transparencia e igualdad, así como otros principios de alto valor constitucional, respecto del ejercicio de las distintas competencias electorales.

Del contenido de este primer componente, es importante resaltar que desde los albores de la jurisdicción especializada electoral en Colombia se puso de presente la importancia del papel asignado al juez contencioso administrativo en la garantía del ejercicio efectivo del control judicial de los actos electorales, como expresión concreta del derecho de acceso a la administración de justicia. A manera de ejemplo, se tiene que en el año 1968 se determinó que la indebida acumulación de pretensiones en la materia, no impedía la admisión de la demanda respecto de los asuntos que resultaran de competencia del juez, en una manifestación del inveterado principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Posteriormente, sobresalen aquellos pronunciamientos con un claro efecto en aspectos fundamentales de lo que hoy se denomina el medio de control de nulidad electoral, como puede verse en los que hacen referencia a la facultad del juez de interpretar la demanda a efectos de evitar sentencias inhibitorias, el requisito de procedibilidad en la materia, o los que señalaron la necesidad de entender que la medida de suspensión provisional del acto cuestionado es de cumplimiento inmediato, indistintamente de su ejecutoria, dado que a través de una decisión de dicha índole, se pretende la protección de la vida democrática del país.

Innegable es para el lector la permanencia de antiguos principios decantados por la jurisprudencia electoral de antaño, aplicables en nuestros días y el carácter innovador de la función judicial enfrentada a los más complejos escenarios políticos a lo largo de la historia nacional.

En conclusión, con las providencias seleccionadas en esta primera parte de la publicación, se quiere resaltar la importancia del desarrollo jurisprudencial frente a la naturaleza, objeto, alcance y aspectos especiales de la acción de nulidad electoral, y su influencia en las modificaciones a las instituciones procesales establecidas en los códigos que han contribuido al fortalecimiento de nuestra democracia y sistema jurídico: la posibilidad de controlar, vía judicial, los actos dictados por quienes tienen las competencias y las funciones legales y constitucionales en la materia.

En la segunda sección, se resaltan los denominados “ASPECTOS SUSTANTIVOS”, en el que se reseña el desarrollo que a través de la jurisprudencia se ha presentado respecto de las instituciones democráticas, el acto electoral, las causales para su anulación, las autoridades electorales (sus competencias y funciones), así como el efecto de la actividad del juez electoral atinente a la protección de garantías de las minorías y, por supuesto, la aplicación directa del enfoque diferencial de género en el derecho electoral.

La representativa muestra jurisprudencial que se expone, es un recorrido histórico de la Nación, vista desde las etapas mismas de su conformación y consolidación republicana. El importante estudio jurídico que se puede realizar a través de las páginas de este segmento decanta los más importantes principios de la función electoral, reflejando los elementos relevantes para entender el sistema político adoptado en un determinado momento histórico por la sociedad colombiana, como por ejemplo, aquellas

decisiones que hicieron referencia al acceso paritario a cargos de elección popular y a otros cargos públicos con ocasión del surgimiento y posterior desaparición paulatina del denominado Frente Nacional.

Adicionalmente, se evidencia que no sólo la organización política influyó en la visión de los jueces. Otros aspectos de la dinámica social colombiana, como por ejemplo el surgimiento del conflicto armado interno, la violencia partidista, los cambios legislativos, el surgimiento de nuevas instituciones con la Constitución de 1991, entre otros momentos icónicos de nuestra Nación, tuvieron relevancia en la valoración de las alegaciones que los ciudadanos presentaban en sus demandas de nulidad electoral. Al respecto, y sólo por referenciar algunas, se presentan como trascendentales las consideraciones frente al ejercicio ilegal de la fuerza armada en la configuración de la causal de nulidad electoral referida a la violencia en certámenes democráticos, o aquellas relacionadas con la regulación aplicable a elecciones y nombramientos tras la expedición del texto constitucional de 1991, lo cual, sin duda alguna, implicó un cambio de paradigma en el ejercicio de la jurisdicción.

Se destacan a su vez, aquellas decisiones a través de las cuales la Sala Electoral del Consejo de Estado, desde el año 1943, se pronunció sobre demandas de nulidad de elección de mujeres en cargos públicos, en las cuales se consideraba que, por el simple hecho de su género, ellas estaban “incapacitadas” para el ejercicio de dichas dignidades. Lo allí expuesto, referido a la protección del acceso a la función pública de las mujeres, constituye, sin duda alguna, un precedente importante respecto de la constante lucha para la lograr la igualdad material de género en nuestro país.

Por último, sin que por ello sea menos importante, es de resaltar la contribución que desde la jurisprudencia se ha efectuado para el desarrollo de instituciones jurídicas relevantes para el ejercicio de la vida democrática colombiana.

Al respecto, resultan ser de suma trascendencia, aquellos pronunciamientos en los cuales se encontró que el desconocimiento de ciertas prohibiciones constitucionales emerge como una irregularidad que conlleva la anulación del acto de elección, a pesar de que el legislador no hubiere desarrollado dicha prohibición a través de una ley, con lo cual se constata el poder normativo de la Constitución y su reconocimiento por

parte del Consejo de Estado, dado ese alcance a través de una ley que taxativamente confiriera dicho efecto. La Sala Electoral estableció, vía jurisprudencial, las consecuencias jurídicas que apareja dicha situación, en respuesta a la necesaria protección que se requiere en el ejercicio político. La decisión que consideró que la trashumancia electoral generaba la nulidad del acto de elección, en tanto se evidenciaba una clara transgresión del artículo 316 superior, o aquella que fijó las bases para considerar que la prohibición de doble militancia política, en los términos del artículo 107 constitucional, podía conllevar una irregularidad del acto cuestionado, son un claro ejemplo de ello.

La más destacable conclusión que se obtiene de las providencias aquí seleccionadas, es que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el ámbito del derecho electoral, ha ido de la mano con la evolución institucional del país, reflejando en sus decisiones, además de aspectos relevantes como la garantía de independencia e imparcialidad, la aplicación directa de los principios de razonabilidad y ponderación al momento de solucionar el conflicto que se presenta entre la legalidad del acto administrativo y la estabilidad de la vida democrática en Colombia.

En doscientos años de historia, el Consejo de Estado, como juez supremo del acto electoral, ha garantizado la existencia del Estado de Derecho y la vigencia de las instituciones democráticas, así como ha cumplido un rol relevante en el desarrollo de las instituciones jurídicas, lo que lleva a pensar que su jurisprudencia se constituye en un patrimonio jurídico e histórico que hace parte de la evolución misma del derecho colombiano que por supuesto se debe a la ciudadanía, por quienes la Sala Electoral aplica los más altos estándares de efectividad judicial en el ejercicio de sus funciones. Históricamente es evidente que la Corporación ha abogado por la defensa del ejercicio electoral orientado por los más elevados principios electorales por lo que es dable concluir que es necesaria su preservación y fortalecimiento en aras de continuar atendiendo las constantes demandas ciudadanas por la aplicación de una justicia pronta y efectiva.

Ante los retos que depara el futuro de nuestro país, es necesario ver el pasado de nuestras instituciones, para entender el vital papel desempeñado por estas, y, partiendo de ello, procurar desde el presente y hacia el futuro que estas competencias se vean fortalecidas en el cumplimiento de su misión y en la generación de confianza frente al ciudadano. La publicación

que hoy se entrega a la comunidad, pretende ser un aporte al cumplimiento de dicha labor, en lo que a la jurisdicción especializada electoral se refiere.

Por cuestiones de espacio, quizá muchas providencias, igual de relevantes a las que aquí se incluyen, no fueron reseñadas. Esto no implica que pierden su importancia respecto al objetivo que se persigue con esta publicación. Es por ello que se quiere resaltar la labor desempeñada por los miembros del Consejo de Estado, y de la jurisdicción contencioso administrativa en general, en la construcción de una verdadera justicia electoral.

Comoquiera que el derecho tiene la oportunidad de modificar tan drásticamente el destino de miles de ciudadanos con el ejercicio de administración de justicia, se espera que estas decisiones sean estudiadas en el contexto histórico político en que fueron originadas y que no se pierda de vista su inveterada vigencia aun cuando son más de cien años de jurisprudencia electoral los que preceden la actual conformación de esta Sala Electoral.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Editora del Tomo V

ASPECTOS PROCESALES

I. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Agotamiento y generalidades de procedencia

13 de diciembre de 2016

Radicación: 47001-23-33-000-2015-00498-01

...«Deben decidirse en la audiencia inicial las excepciones previas o mixtas, en razón de la compatibilidad del trámite de nulidad electoral con las normas que prevén esta institución para el proceso ordinario, toda vez que, la figura jurídica de las excepciones en nada se contraponen con el procedimiento especial de nulidad electoral ni con sus principios esenciales de eficiencia y agilidad, dado que buscan desde el inicio del mismo es determinar si estas tienen o no la vocación de terminar anticipadamente el proceso. Aunado a lo anterior, la resolución oportuna de las excepciones previas o mixtas conllevan a que quien administra justicia no profiera una sentencia inhibitoria por cuanto con esta, si bien es cierto se pone fin al proceso, el operador judicial se abstiene de resolver de fondo el problema jurídico planteado, dejando de adoptar una decisión de mérito, lo que se constituye en una resolución formal de la Litis manteniéndose la indefinición sustantiva del asunto. De la misma forma, se somete a un desgaste innecesario a la administración de justicia, pretendiendo que las decisiones que se puedan tomar en la primera etapa del proceso, sean adoptadas hasta la sentencia, cuando con la resolución de las excepciones previas o mixtas en la audiencia inicial, se sanea el proceso desde sus inicios y en caso que esto no sea posible lo termina.

(...)

El artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2009 modificatorio del artículo 237 Superior, impuso como obligación para ejercer el medio de control de nulidad electoral en cuanto a elecciones por voto popular se trate y, en los casos en que este se funde en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, que de manera previa a la declaratoria de la elección y ante

las autoridades administrativas electorales, se haya puesto de presente las irregularidades que puedan constituir nulidad de la misma. El numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, limitó el requisito de procedibilidad a las causales de nulidad electoral consagradas en los numerales 3° y 4° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y fijó la regla relativa a la legitimación en la causa por activa para su agotamiento, estableciendo que, cualquier persona puede promoverlo (...) De cara a lo anterior, el agotamiento del requisito de procedibilidad se constituye en un presupuesto procesal del medio de control de nulidad electoral, en los eventos consagrados en los numerales 3° y 4° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011; razón por la cual corresponde al Juez al momento de admitir la demanda verificar su agotamiento

(...)

Teniendo clara la característica que irradia la falsedad o aprocrificidad en el proceso electoral, –artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011–, se debe determinar las modalidades que cobija, esto es, una acción tendiente a ocultar, modificar o alterar los resultados electorales, con el fin de cambiar la verdad electoral expresada en las urnas por los votantes, tornándose con ello la declaratoria de la elección, en una decisión que no proviene de la voluntad ciudadana, sino en la manipulación de los resultados a favor de cierta o ciertas candidaturas que trastoca la realidad. Es así como, existen diversas modalidades de falsedades que se pueden introducir en las actas o formularios electorales, un ejemplo de ello es lo que ocurre en la suplantación de electores o en la doble votación (...) en el caso de la suplantación, los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad, debido a que en ellos, reposa información que no se encuentra conforme con la realidad, por cuanto quien aparece ejerciendo el derecho al voto no era el que legalmente podía ejercerlo. Muestra de lo anteriormente señalado, es que en el registro de votantes o formulario E-11, aparecerá un número de sufragantes que dista de la verdad, dado que, en realidad, no comparecieron a ejercer su derecho todas aquellas personas que aparecen en éste como votantes, materializándose la alteración de los resultados electorales, debido a que se cuentan votos que no fueron depositados en las urnas por el titular del derecho al sufragio, lo cual se traduce en votos espurios que van a ser sumados en el acta E-14 y posteriormente en los formularios E-24 y E-26, siendo éste último en el que consta la declaratoria de la elección (...) {la doble votación} se presenta en los siguientes eventos: i) los jurados ejercen su derecho al sufragio tanto en la mesa donde fueron designados para cumplir su función y a su vez en el lugar donde se encuentra inscrita su cédula en

el censo electoral o, ii) cuando permiten el ejercicio múltiple del derecho al voto de un ciudadano, afectándose con ello el equilibrio del proceso electoral, dado que se transgrede el principio según el cual los ciudadanos ejercen su derecho en igualdad de condiciones, esto es, un ciudadano un voto. Al igual que en el caso de las suplantaciones, se genera un desbalance en la contienda electoral, debido a que se permite que se contabilicen votos que no fueron depositados en las urnas por sus titulares y, en el caso de los jurados que ejercen de manera múltiple su derecho al sufragio, dándole un mayor valor a su sufragio (doble su voto), conllevando con ello a que los formularios electorales contengan datos contrarios a la verdad con el propósito de modificar los resultados electorales. Tal irregularidad, se constituye en una falsedad que conlleva a la adulteración a través de la votación fraudulenta de los resultados electorales, debido a que se depositan votos en favor de algún candidato o agrupación política que en condiciones normales no los obtendría. En conclusión, al ser la suplantación de electores y la múltiple votación una de las varias modalidades existentes de falsedad electoral, se tienen como causales de nulidad que conllevan a que los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad, enmarcándose así en lo normado por el numeral 3° del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, causal que por expreso mandato del artículo 161.6 ídem debe agotar el requisito de procedibilidad (...) En conclusión, al ser la suplantación de electores y la múltiple votación una de las varias modalidades existentes de falsedad electoral, se tienen como causales de nulidad que conllevan a que los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad, enmarcándose así en lo normado por el numeral 3° del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, causal que por expreso mandato del artículo 161.6 ídem debe agotar el requisito de procedibilidad (...) el agotamiento del requisito debe entenderse exclusivo y circunscrito a las causales objetivas dentro de las elecciones por voto popular, que prevé la norma. En conclusión, la causal de nulidad electoral denominada trashumancia electoral que encuentra su sustento normativo en el numeral 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, no requiere el agotamiento previo del requisito de procedibilidad para ser conocida por el Juez Electoral.

(...)

Para que se entienda agotado el requisito de procedibilidad, el ciudadano interesado en que se subsanen las irregularidades, debe hacer la petición de saneamiento por escrito con anterioridad a la declaratoria de la elección,

esto con el fin de lograr de la autoridad electoral competente los correctivos a que haya lugar en búsqueda de la verdad electoral. Esta petición, no debe ser genérica o abstracta en la medida que con ella se cumple el presupuesto procesal para la admisibilidad del medio de control de nulidad electoral, razón por la cual, quien pretenda acudir al Juez Electoral, debe demostrar que su pretensión va dirigida a que se subsanen las mismas censuras planteadas ante la autoridad administrativa. En razón de ello, resulta inaceptable pretender que se agote el presupuesto procesal electoral, con el solo señalamiento de una presunta falsedad de carácter objetivo sin que se indique la zona, puesto y mesa en que ésta ocurrió, pues ello conllevaría a que las comisiones escrutadoras cesaran en su función de consolidar la votación, para reabrir instancias ya precluidas, dado que de ser atendida esta clase de peticiones, se llegaría al extremo de tener que hacer nuevamente el escrutinio de jurados a causa de buscar en todo un puesto de votación, o peor aún, de una zona la irregularidad abstracta que adujo un reclamante (...). En sede judicial, el operador jurídico al momento de admitir la demanda, debe corroborar que los hechos, las pretensiones y el concepto de violación, se integren y concuerden con lo ocurrido en sede administrativa. En razón de ello, verificará que las zonas, puestos y mesas de votación en que presuntamente se presentaron las irregularidades expuestas ante las autoridades electorales, correspondan a las mismas que se alegan en sede judicial. Ahora bien, corresponde a quien ejerce su derecho de acción, probar a través de los diferentes medios previstos por la ley, la ocurrencia de los hechos objeto de demanda (...) en materia probatoria el actor no puede confundir el cumplimiento de los requisitos del presupuesto procesal electoral para su agotamiento (sede administrativa), con las exigencias legales y probatorias que se requieren para que sea estudiado el cargo de falsedad en las modalidades de suplantación de electores y doble votación. En razón de lo anterior, la exigencia de agotar el requisito de procedibilidad para la causal de nulidad electoral contemplada en el artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011, no se torna excesiva en materia de nulidad electoral...».

*Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez, Carlos Enrique Moreno Rubio,
Alberto Yepes Barreiro (con aclaración de voto).*

II. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

La indebida acumulación de pretensiones no impide al juez admitir la demanda en los aspectos de su competencia

27 de agosto de 1968

Radicación: 375-CE-SCA-1968-08-27

...«La Sala no está de acuerdo con tal tesis por las siguientes razones:

a) Al no admitir la demanda, por el error procedimental anotado, se vulnera el derecho sustantivo de la parte demandante. En casos como el que se estudia, la denegación de la admisión del libelo cobra especial gravedad ya que, como es sabido, los términos para ejercitar las acciones de carácter electoral caducan en lapso muy breve, por lo cual, si la Sala llegara a confirmar el auto suplicado, el demandante perdería, de hecho, toda oportunidad para impugnar la elección de Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral del Chocó.

(...)

De este modo, es preferible dar aplicación al artículo 47 del Código Judicial, según el cual “los funcionarios del orden judicial, al proferir sus decisiones, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y por consiguiente, con este criterio han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y las relativas a las pruebas de los hechos que se aduzcan como fundamento del derecho”; y, así, admitir el libelo en aquella parte que le está atribuida al Consejo de Estado; b) Los artículos 82 a 86 del Código Contencioso Administrativo señalan los requisitos y formalidades que debe cumplir toda demanda que se presente ante la justicia de lo contencioso

administrativo, y el artículo 87 *ibidem* establece que “no se dará curso a la demanda que carezca de algunas de las anteriores formalidades”. Así, en principio, los motivos para rechazar una demanda son, precisamente, el incumplimiento de alguna o algunas de las formalidades señaladas por los citados artículos 82 a 86, en los cuales nada se establece respecto de indebida acumulación de acciones; c) Al rechazar la demanda, por indebida acumulación de acciones, se está dando aplicación literal un tanto extrema a las normas del Código Judicial. No es seguro que esa deba ser la solución rechazo de la demanda en los procesos civiles, pues se trata, más bien, en tales procesos, de una excepción que debe analizarse en la sentencia. Nada demuestra, en todo caso, que el rechazar la demanda en su integridad deba ser la solución adecuada en los juicios administrativos; d) El artículo 282 del Código Contencioso Administrativo dice que los vacíos en el procedimiento establecido en la Ley 167 de 1941 se llenarán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de las leyes que lo adicionan y reforman “en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. De este modo, no todo vacío procedimental se llena con las normas del Código Judicial; debe estudiarse, previamente, si ellas armonizan con la naturaleza del juicio administrativo. Por tanto, en casos como el de autos, no se pueden aplicar automáticamente las disposiciones sobre acumulación de acciones en los procesos civiles. Si la parte demandante acumula varias acciones que, en realidad, no pueden tramitarse en un mismo juicio, por ser dos tribunales distintos los competentes para conocer de ellas, es esta una cuestión que el juzgador administrativo puede, legítimamente, estudiar al dictar el auto admisorio del libelo; e) El Estado y la justicia administrativa están interesados en el imperio de la Constitución y de la ley y, en lo que respecta a las elecciones populares, que ellas se realicen de la manera más pura y ejemplar y que, si con ellas se han violado normas constitucionales o legales, la justicia pueda pronunciarse sobre los respectivos actos. De modo que, en esta clase de acciones, no hay solo un interés particular sino básicamente, un interés público.

(...)

Por ello, es esta una acción que puede ejercitar cualquier ciudadano: es una típica acción pública. Y, por lo mismo, la justicia de lo contencioso administrativo debe poner todos los medios a su alcance para que esta clase de acciones puedan ser tramitadas y resueltas. Si para ello necesita interpretar el libelo, llegando hasta buscar la intención del demandante o si

debe admitir en parte la demanda y en parte rechazarla, está bien que así proceda, pues el criterio que debe aplicarse es muy distinto del que gobierna los procesos civiles; f) Hay fundamentales diferencias entre el proceso civil y el administrativo. En este, por lo general, hay una sola “parte”, por lo cual no son aplicables en el juicio administrativo las disposiciones civiles tendientes a garantizar el limpio juego y la igualdad de las partes litigantes y a evitar una decisión ultra petita. En el juicio administrativo se debate el fundamento de un acto de la administración: el Estado y la colectividad, representados en el juicio administrativo por el Fiscal, están interesados en que se respete el orden constitucional y legal, por lo cual lo están igualmente en que, llegado el caso, la justicia de lo contencioso administrativo se pronuncie sobre los actos impugnados. Todo ello sirve de base para pensar que el Consejo, en un caso como el que se estudia, no puede aplicar estricta y rigurosamente las normas del Código de Procedimiento Civil sobre acumulación de acciones; g) En el memorial de súplica, el demandante manifestó que corregía y aclaraba la demanda, para suprimir de ella lo relativo a la elección de Diputados. Es claro que esta cuestión no está sometida ahora a la decisión de la Sala, la cual debe pronunciarse, sólo, sobre el recurso de súplica, o sea sobre los fundamentos del auto que negó la admisión del libelo. El pronunciamiento sobre la aclaración y corrección de la demanda corresponde al Consejero sustanciador. Se observa, sin embargo, que, en caso de que el Consejero sustanciador aceptara la corrección del libelo, se llegaría a la misma solución que ahora adopta la Sala de Decisión, o sea la de admitir en parte la demanda, en lo referente a la elección de Representantes a la Cámara, y rechazarla en parte, en lo concerniente a la elección de Diputados. Por las razones expuestas, la Sala llega a la conclusión de que es procedente, en el auto admisorio de la demanda, en un juicio electoral como el presente, analizar si la entidad ante la cual se promueve la acción es o no competente para conocer de ella; y ello a efecto de admitir la demanda exclusivamente en lo que sea de su competencia...».

Enrique Acero Pimentel, Hernando Gómez Mejía, Carlos Portocarrero Mutis, Andrés Holguín, Alfonso Arango Henao, Belisario Arciniegas, Alfonso Meluk, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Miguel Lleras Pizarro, Nemesio Camacho Rodríguez, Gabriel Rojas Arbeláez (con salvamento de voto); Jorge de Velasco Álvarez, Gustavo Salazar Tapiero, Jorge A. Velásquez D.

III. CADUCIDAD

DE LA ACCIÓN ELECTORAL¹ REQUISITOS PARA EJERCER COMO REGISTRADOR

Forma de contabilizar la caducidad de la acción electoral. Requisitos para ejercer como Registrador de Instrumentos públicos y privados

26 de septiembre de 1945

Radicación: 28-CE-1945-09-26

...«La elección de Registradores es acusable por cualquier persona dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la “expedición del nombramiento. Pero ¿cuándo ha de entenderse expedido? Lo natural es que el Decreto no rige ni se considera expedido sino a partir de su publicación oficial, porque antes de eso solamente algunas personas lo conocen, y nadie puede demandar acto alguno sin conocerlo, ni lo puede conocer mientras no se publique. A no ser así, tales nombramientos podrían, en la práctica, escapar de la acción popular contencioso electoral, a causa de retardo, más o menos explicable, en la publicación de los respectivos decretos. En consecuencia, como el plazo de los diez (10) días hábiles principió a correr el 13 de noviembre de 1944, fecha de la inserción del Decreto, resulta que las tres (3) demandas quedaron presentadas en tiempo oportuno, y la excepción de prescripción no puede, en manera alguna, prosperar.

(...)

El artículo 3° de la Ley 40 de 1932 exige para ser Registrador de Instrumentos Públicos y Privados “las mismas condiciones que para

¹ Aunque la providencia habla de la excepción de prescripción, en los términos actuales el lapso concedido por la ley para presentar una determinada demanda contenciosa está referida a la caducidad y no a la prescripción como modo de extinción de las acciones.

ejercer la profesión de abogado, o haber desempeñado aquel cargo (el de Registrador) durante diez (10) años en la cabecera de un Distrito Judicial...” El sentido de esta norma es muy claro. Si el nombrado Registrador cumple siquiera una de aquellas dos (2) condiciones, es obvio que disfruta, para este caso, del ius honoris, y la respectiva designación no puede ser tachada de nulidad por tal concepto. ¿Quiénes pueden, según la ley, ejercer la profesión de abogado? La respuesta no es difícil: los que tienen título universitario; los que sin tenerlo completaron los estudios de jurisprudencia y han sido aceptados, y, por último, aquellos que careciendo también de título, presentaron en tiempo, ante los Tribunales Superiores, el examen de que tratan las leyes reglamentarias de la abogacía. No habría por qué limitar la capacidad para el ejercicio profesional a los abogados titulados, o a éstos y a los que se sometieron airoosamente a aquel examen, puesto que los otros, es decir, los aceptados, también pueden ejercer, y su ejercicio es válido en todas las ramas del derecho...».

*Ricardo Uribe Escobar, Carlos Rivadeneira G., Jorge Lamas Girón,
Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino,
Guillermo Hernández Rodríguez.*

ACCIÓN DE PLENA JURISDICCIÓN Y ACCIÓN ELECTORAL

*El término de “prescripción” de la acción de plena jurisdicción
y de la acción electoral es distinto*

3 de octubre de 1950

Radicación: 308- CE-1950-10-03

...«Cuando se ejercita la simple acción de nulidad o acción pública contra el acto por el cual se hace un nombramiento, es claro que la demanda debe presentarse dentro de los diez días de la expedición de dicho acto, porque así lo establece de manera precisa y terminante el artículo 209 de la Ley 167 de 1941. Es un término de prescripción corto que armoniza los derechos de los ciudadanos para vigilar la legalidad y constitucionalidad de los actos de la Administración, y la necesidad de que estos actos adquieran en un tiempo razonable la estabilidad y firmeza que exige la buena marcha administrativa. Asimismo, es obvio que para estos casos cabe tramitar el negocio por la vía del contencioso electoral de anulación, que es un procedimiento más rápido y acorde con la naturaleza de la cuestión que se lleva al debate.

El contencioso de plena jurisdicción o subjetivo contra el acto por el cual se hace un nombramiento que, como lo indica su enunciado, solo puede ser ejercitado por quien ha sufrido una violación de sus derechos particulares por causa del acto que se demanda, ofrece, como se ve, modalidades distintas: solamente concierne a determinada o determinadas personas; en él se actúa para el restablecimiento del derecho particular violado. Y como expresamente la ley (artículo 83 de la Ley 167 de 1941) regula la prescripción de la acción que otorga para el restablecimiento del derecho particular violado, señalando un término hábil de cuatro meses, y un procedimiento ordinario (Capítulo XV, Ley 167 de 1941), para cuando no establece uno especial, es indudable que cuando se ejercita la acción privada o contenciosa de plena jurisdicción contra el acto por el cual se hace un nombramiento, la prescripción de la acción debe ser de cuatro meses a partir de la expedición

de aquel, y el procedimiento debe seguirse por la vía ordinaria, ya que no se ha establecido uno especial para tramitar la acción de restablecimiento del derecho particular violado en este caso, y ya que en el Capítulo XX de la Ley 167 de 1941 solo se señalan normas para tramitar el contencioso electoral de anulación que traduce una acción pública o ciudadana únicamente...».

*Pedro Alejo Rodríguez, Baudilio Galán Rodríguez, Álvaro Pineda de Castro,
Antonio José Prieto, Jesús Estrada Monsalve, José Urbano Muñera,
Daniel Anzola Escobar, Eduardo Piñeros Y Piñeros,
Pedro Gómez Parra, Manuel Dangond Daza.*

DEMANDA EN TIEMPO

Ineficacia de iniciar proceso por caducidad de la acción

25 de abril de 1962

Radicación: 287-CE-SP-1962-04-25

...«En fuerza del principio de economía procesal, no se justifica adelantar un proceso que desde su iniciación está condenado a fracasar por razón de que al momento de presentar la demanda, la acción que en ella se ejercita está caducada o prescrita. Por eso cuando el juzgador observa que ocurre tal fenómeno, en el primer auto, en lugar de admitir la demanda declara prescrita la acción. Aplicados estos principios al presente caso, se tiene que, aunque aparentemente el doctor Arcesio López Narváez ha instaurado la acción de simple nulidad, al apoyar su libelo en el inciso 2º del artículo 65 del Código Contencioso Administrativo, por la naturaleza misma del acto acusado, ésta es electoral. Preténdese por ella alcanzar la nulidad de unos nombramientos, un acto particular sui generis, que por ministerio de la ley (artículo 209 del Código Contencioso Administrativo) está restringido a un lapso corto, y ello porque la estabilidad de los funcionarios públicos, eje de la administración, no puede estar sujeta a condiciones o actos que tratan de destruirla. Y si la acción que contiene la demanda del doctor Arcesio López Narváez, es electoral, por cuanto que, se insiste, busca la nulidad de un acto específico de nombramiento a unos empleados y comprendida en el artículo 209 del Código Contencioso Administrativo, y, si, además, ella está presentada vencido el plazo de diez (10) días que dicho artículo otorga para su ejercicio, según puede comprobarse fácilmente, quiere ello decir que la acción está caducada, fuera de tiempo o prescrita, y que, en gracia del principio de economía procesal, habrá de declararse así en este asunto.

Ningún reparo le hace el Consejo a la providencia del Tribunal, pues ella se ajusta estrictamente a las normas que regulan el procedimiento contencioso-administrativo sobre el ejercicio de las acciones y a la constante

y reiterada jurisprudencia sentada por esta corporación desde que entró a regir la Ley 167 de 1941, respecto a las demandas de nulidad de toda clase de nombramientos.

La acción de anulación de un nombramiento, lo ha dicho el Consejo desde el año de 1943, es acción electoral que no está sujeta a suspensión provisional y que debe intentarse dentro de los diez días de que trata el artículo 209 del Código Contencioso Administrativo. La acción de restablecimiento del derecho por la pérdida del empleo, es acción de plena jurisdicción que se rige por el artículo 83 y que puede intentarse dentro de los cuatro meses. La acción de nulidad de un nombramiento no puede ejercitarse en cualquier tiempo, como la de cualquier acto administrativo, pues frente a la regla general que consagra el inciso primero del artículo 83 está la especial que con respecto a nombramientos establece el artículo 209, de que la demanda deberá presentarse dentro del término de diez días contados desde el siguiente a la fecha de la expedición del nombramiento. El doctor López Narváez no ejercita en su demanda la acción de restablecimiento del derecho de sus mandantes por la pérdida de sus empleos, sino la de nulidad del Decreto de nombramiento de las personas que los reemplazaron en ellos; por consiguiente la acción ejercitada fue la electoral y no cabe duda alguna de que la demanda se presentó cuando ya estaban vencidos los diez días, pues el Decreto de nombramiento se expidió el 29 de diciembre de 1961 y el libelo fue presentado ante el Tribunal el 24 de enero de 1962. Ante esta situación, el Tribunal tenía que inhibirse de conocer del asunto, pues no podía dar curso a una demanda instaurada fuera del término que la ley fija de modo perentorio para su presentación...».

*Alejandro Domínguez Molina, Guillermo González Charry,
Carlos Gustavo Arrieta, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Francisco Eladio Gómez G.,
Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez, Alfonso Meluk,
José Urbano Múnera, Jorge de Velasco Álvarez.*

IV. DESISTIMIENTO

LA ACCIÓN ELECTORAL PROTEGE EL INTERÉS GENERAL

Imposibilidad de disponer sobre derechos de ajenos

25 de noviembre de 1970

Radicación: 398-CE-SP-1970-N1659

...«Las acciones electorales pertenecen al grupo de las acciones públicas. Sobre ellas ha dicho el Consejo de Estado, en auto de 19 de agosto de 1970 ponente el doctor Gustavo Salazar Tapiero lo siguiente: “La acción electoral es una acción pública tanto porque puede ejercitarla “cualquier persona” como porque su finalidad es la de que la jurisdicción administrativa verifique si la elección hecha popularmente o por una corporación se ajustó a las normas constitucionales y legales que reglamentan la materia. Hay, en tales acciones, un interés general cual es el de que la sociedad está interesada en comprobar la legalidad del acto acusado, esto es, si guarda armonía con los ordenamientos superiores que regulan el sufragio, con el sistema implantado para la adjudicación de los puestos, con las calidades que deben tener los candidatos, etc. Porque, si los contraría o quebranta, se debe declarar la nulidad. De allí que el demandante en tales acciones no sea más que incidental intermediario de la sociedad para que el Estado ponga a funcionar su poder jurisdiccional en busca de la verdad electo al. El desistimiento es un acto de renuncia del proceso y se puede hacer libremente cuando están de por medio solo intereses particulares del renunciante y siempre que tenga capacidad para hacerlo. No así cuando al juicio se hallan atados valores más altos, como son el imperio de la Ley, la pureza del sufragio como fuente del régimen representativo democrático y otros que persigue el proceso electoral y que exigen imperiosamente una decisión jurisdiccional. Si el demandante tiene libertad para establecer la

acción, no puede abandonarla voluntariamente porque estaría enajenando derechos que no le pertenecen...».

Carlos Portocarrero Mutis, Osvaldo Abello Noguera, Eduardo Aguilar Vélez, Alfonso Arango Henao (salvamento de voto), Nemesio Camacho Rodríguez, Alfonso Castilla Saiz, Jorge Dávila Hernández, Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Lucrecio Jaramillo Vélez, Miguel Lleras Pizarro, Humberto Mora Osejo, Álvaro Orejuela Gómez, Gabriel Rojas Arbeláez (salvamento de voto), Gustavo Salazar Tapiero, Rafael Tafur H. (salvamento de voto).

RENUNCIA A LA ACCIÓN ELECTORAL

*Las acciones públicas como las de nulidad y electorales
no son renunciables ni desistibles*

16 de marzo de 1981

Radicación: CE-SP-EXP1981-N698

...«Para la Sala esta decisión merece ser confirmada. Efectivamente como lo afirma el Tribunal, es jurisprudencia reiterada de este Consejo la de que las acciones públicas (de nulidad y electorales) no son posibles de la renuncia del proceso (el desistimiento lo implica) porque en él no están en juego los intereses particulares del renunciante, sino otros de mayor significación como el imperio de la ley y la pureza del sufragio. De aceptar ese desistimiento con base en el argumento de que quien puede instaurar libremente la acción puede darla por terminada cuando a bien lo tenga, se estaría permitiendo una forma de enajenación de derechos que no le pertenecen, con el sacrificio del interés general de la sociedad.

Finalmente, se anota: El auto que resuelve el desistimiento a nivel de Tribunal, en asuntos de doble instancia como el aquí estudiado será proferido por la Sala y contra él procederá el recurso de apelación ante el Consejo de Estado.

Se hace esta afirmación porque mediante esta forma anormal de terminación del proceso se le pone fin al existente y la decisión que lo declara tiene, en principio el valor de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

A esta conclusión de apelabilidad se arriba luego de armonizar el inciso final del artículo 345 del C. de P. C. con el numeral 9 del 351 y el inciso final del 364. La referencia de estas normas es obligada ante el vacío que sobre esta figura procesal se presenta en el Código Administrativo y por permitirlo así su artículo 282.

La falta de regulación que presenta en este estatuto la figura del desistimiento, impone, para evitar la rescindibilidad del derecho aplicable, que el código de procedimiento civil a este respecto se tome en su integridad y con todos sus efectos y alcances.

Aunque la Sala es consciente de que el recurso de alzada solo procede por excepción en el código administrativo y frente a autos expresamente señalados (inadmisión por incompetencia, falta de jurisdicción o declaratoria de caducidad o de suspensión provisional) debe anotar que cuando el auto en cuestión no esté regulado en ese ordenamiento y el vacío deba llenarse con el Código de Procedimiento Civil que lo contempla como apelable, el recurso será viable. No podría tomarse la norma, escindiendo su contenido...».

Jorge Valencia Arango (con salvamento de voto); Carlos Betancur Jaramillo, Aydee Anzola Linares (no asistió); Alfonso Arango Henao (no asistió), Samuel Buitrago Hurtado (no asistió); Jorge Dangond Flores, Carlos Galindo Pinilla (no asistió); Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn, Bernardo Ortiz Amayam Álvaro Orejuela Gómez, (no asistió), Mario Enrique Pérez Velasco, Jacobo Pérez Escobar, Ignacio Reyes Posada, Gustavo Humberto Rodríguez, Eduardo Suescún Monroy.

V. MEDIDAS CAUTELARES

MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO ELECTORAL

Cumplimiento inmediato de la medida de suspensión provisional

7 de diciembre de 2016

Radicación: 11001-03-28-000-2016-00044-00

...«A lo largo del CPACA se menciona la firmeza y ejecutoria de las providencias sin que se cuente con dispositivo que fije el alcance o concepto exacto de la figura, así las cosas al tratarse de asunto referente a la suspensión provisional, es necesario remitirse a las normas propias de la medida cautelar, como el artículo 236 inciso último, de cuyo texto se evidencia la necesaria inmediatez en su aplicación. En efecto, en su literalidad, indica “Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”, pues esa ejecución sin tardanza resulta compatible con la naturaleza ágil, pronta y eficaz del proceso electoral.

Pues bien, desde la teoría, la ejecutoria, como figura procesal, es entendida o asociada con la firmeza de la decisión del juez, que imposibilita su discusión mediante los medios de impugnación previstos en los distintos ordenamientos procesales. Como se lee de las generalidades de las normas procesales, la ejecutoria, parte y depende, de varios factores, el primero y más importante, el de la notificación de la providencia; el segundo, de si la providencia es impugnabile o no, pues ambos factores marcan desde el punto del plazo o el término, en qué momento, por regla general, cobrará firmeza. Por ello, se dice que la providencia queda ejecutoriada, de inmediato cuando la providencia no requiere notificación, como en el caso de los autos de cúmplase; cuando requiriendo notificación, carece de recursos

–al día siguiente de esta–, o teniéndolos fueron decididos por el juez o no presentados por el interesado.

Toda esa ritualidad conexas al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción, constituyen pilares fundamentales del proceso judicial y, permite aseverar que, por regla general, ninguna providencia judicial, surte efectos sin que esté ejecutoriada, precisamente, por la necesidad de que tenga alcance vinculante para los sujetos procesales, que se produce con ese engranaje entre: decisión judicial, notificación, medios de impugnación y firmeza –y si se sigue más allá con la cosa juzgada cuando de sentencias se trate y la ejecutabilidad–. De tal suerte que si esos estadios del proceso son inobservados, se está, potencialmente, frente a la violación de dichos derechos fundamentales.

Retomando el trámite procesal, mediante la lectura de las normas del CGP, se evidencian los siguientes parámetros: 1) las providencias proferidas en audiencias, quedan ejecutoriadas, 1.1) una vez notificadas si no son impugnables, 1.2) si siendo recurribles no se interponen los recursos, 1.3) si siendo recurribles, las impugnaciones fueron decididas y, 1.4) una vez resuelta la solicitud de aclaración o complementación, conforme al artículo 302 del CGP pretranscrito. 2) las providencias proferidas por fuera de audiencia, quedan ejecutoriadas, 2.1) tres días después de notificadas cuando carecen de recursos; 2.2) tres días después de notificadas si siendo recurribles no se interpusieron los precedentes y 2.3) cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los recursos interpuestos.

Ahora bien, es del caso aclarar que la regla general de la ejecutoria de las providencias para observar su obligatoriedad y efectos vinculantes, se ve morigerada con excepciones puntuales y expresas de la ley, dependiendo de la inmediatez que requiera el trámite procesal, como en el caso, entre otros, de las medidas cautelares preventivas o de urgencia o de apelación en efecto devolutivo e incluso de los amparos tutelares.

Se plantea, por la parte opositora de la medida cautelar, que como las providencias al momento de elegir en encargo al demandado no habían cobrado firmeza, pues habían sido recurridas en reposición, ello permitía predicar su no exigibilidad o imperatividad. En efecto, la realidad procesal del caso, da cuenta de que el recurso con el que se impugnaron ambas declaratorias de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del Director General titular, fue el de reposición, en tanto se trata de un proceso de única instancia, cuyo conocimiento, como acontece con el que

se estudia, es del resorte exclusivo del Consejo de Estado. No obstante, dada la naturaleza y trasfondo que conlleva la decisión las medidas cautelares, no es viable abstraerse de la teleología del efecto devolutivo como figura procesal, para entender el alcance y el porqué del cumplimiento inmediato de la suspensión provisional y, que el CPACA, consideró adecuado para esta decisión que, antes con el CCA se concedía en el efecto suspensivo. Mutatis mutandi, no podría afirmarse que como se está en vía de reposición, no se esté obligado al cumplimiento inmediato de la decisión cautelar, bajo el mero argumento de que el efecto devolutivo no es propio de la reposición, pues se sacrificaría el sentido y trascendencia que adquirieron las medidas cautelares, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, el artículo 243 del CPACA al pronunciarse sobre los autos apelables, realiza un listado, en el que incluye al decreto de la medida cautelar (num. 2º). En forma expresa, indica que la regla general de la concesión del recurso de alzada, es el efecto suspensivo, excluyendo expresamente, al numeral 2º para otorgarle el efecto devolutivo. Tradicionalmente, el efecto devolutivo, concepto que se mantiene en el CGP en el artículo 323, y que fue trasladado en forma textual del artículo 354 del derogado CPC indica: “En el efecto devolutivo, en este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso”. Puede decirse entonces, sin hesitación alguna, que el cumplimiento y la exigibilidad de su ejecución, en el caso de la providencia que decreta la medida cautelar, son inmediatos y que no se suspenden con la interposición de recurso alguno. Más aún ni siquiera la formulación de la recusación impide la ejecución de las medidas. Razón por la cual, conforme a la normativa procesal vista, una vez enterada de la decisión judicial de decreto de medida cautelar, la autoridad competente para darle curso en el presente caso, esto es, el Consejo Directivo, debía dar inmediato cumplimiento a ella. (...) De tal suerte que conocido por la entidad a cargo, en este caso, el Consejo Directivo, el decreto de suspensión provisional, debía proceder a cumplir la decisión judicial, porque la interposición de “cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada. “Es cierto que, como lo alegó el actor, la designación en encargo del demandado fue realizada sin que fuera resuelto el recurso de reposición contra las órdenes judiciales de suspensión provisional del acto de elección del Director General en propiedad Juan Manuel Álvarez Villegas, dictadas el 3 de marzo de 2016, dentro de los procesos de nulidad electoral 201500034 y 201500045. Pero también lo es que, corresponde a las autoridades dar cumplimiento a las órdenes proferidas por los jueces de la República. En este caso, de manera inmediata por parte

del Consejo Directivo de la Carder, pues se trataba de una disposición de naturaleza cautelar, que una vez conoció por la notificación, es acatable aunque existan pendientes recursos, pues, como se vio, los efectos en que estos se conceden así lo permiten (...), difícilmente podría concluirse que el acto demandado fue expedido con violación de las normas en las que debía fundarse y, desde luego, que transgrede el derecho al debido proceso, particularmente el del señor Juan Manuel Álvarez Villegas, coadyuvante de la parte actora y quien fuera suspendido del cargo de Director General titular de la Carder. En sí, el procedimiento seguido por el Consejo Directivo para el nombramiento en encargo del señor Julio César Gómez Salazar solo obedece al cumplimiento de las normas, en ejercicio de sus facultades, que enuncian el paso a seguir como consecuencia de la orden dictada por autoridad judicial (...) será la autoridad competente la que deba analizar, primero, qué hacer para acatar la orden judicial; y segundo, de ser necesario suplir la vacante, actuar conforme a la ley para que ello se materialice. Cabe señalar que para dicha autoridad es imperativo el cumplimiento de la orden dictada por el juez de lo electoral, pues negarse a ello genera las responsabilidades a que haya lugar. En esa medida, acusar el acto demandado de ilegal porque se dictó con desconocimiento del derecho a la igualdad en la medida en que para el caso de un gobernador o una representante a la Cámara no se ha dictado el acto con el cual se disponía el nombramiento de su reemplazo temporal, no permite a la Sala advertir en el caso concreto, que el hecho de que el Consejo Directivo de la Carder encargara al demandado, signifique que se le ha dado un trato discriminatorio al señor Juan Manuel Álvarez Villegas. Esto, además permite señalar que, en todo caso, el cumplimiento o incumplimiento de la ejecución no depende directamente del juez de lo electoral sino, como se vio, de la autoridad encargada legalmente de ello...».

*Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez,
Carlos Enrique Moreno Rubio, Alberto Yepes Barreiro.*

VI. DEMANDA ELECTORAL

ANEXOS DE LA DEMANDA

Aportar el acto demandado no es un requisito de la demanda y por tanto se puede aportar en la etapa probatoria

17 de junio de 1941

Radicación: 388-CE-1941-06-17

...«{P}ara la demanda de nulidad de los actos administrativos se fija un término mínimo de noventa días, en tanto que para la demanda de nulidad de los actos electorales se fija un término perentorio de cuatro días, insuficiente en muchos casos para obtener la copia del acto acusado, aunque no medie negativa de la corporación electoral para compulsarla. Estos argumentos se hacen en la hipótesis de que las disposiciones especiales de la Ley 130 de 1913 tuvieran rigurosa aplicación a los juicios electorales, porque la verdad es que una ley especial posterior, como es la 85 de 1916, “sobre elecciones”, señaló en su artículo 190 el procedimiento que debía seguirse para demandar la nulidad de las votaciones y registros de escrutinios, y luego los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920 expresaron que el Juez ante quien se presenten las demandas de que trata el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 las remitirá inmediatamente al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, en donde recibido el expediente y repartido, se abre el juicio a pruebas por el término improrrogable de diez días, cuando haya hechos que probar y las partes lo soliciten, y vencido el término probatorio, se dará traslado a las partes para que formulen sus alegatos por escrito, y surtido este traslado, el Magistrado sustanciador citará para sentencia, la que se pronunciará dentro de los diez días siguientes. Agregó el artículo 5° de la Ley 80 de 1922 que los juicios electorales se sujetarán invariablemente al procedimiento señalado en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, ya

se trate en ellos de votaciones, registros de escrutinios o de nombramientos de corporaciones electorales.

Estas disposiciones no exigen que a la demanda se acompañe indispensablemente la copia del acto acusado, sin duda por lo angustioso del término señalado por la ley para demandar la nulidad, y porque aquellas conceden un término probatorio para que las partes presenten las pruebas de los hechos en que fundan su demanda...».

*Tulio Enrique Tascón, Antonio Escobar Camargo,
Gustavo Hernández Rodríguez, Guillermo Peñaranda Arenas,
Carlos Rivadeneira, Diógenes Sepúlveda Mejía.*

NECESIDAD DE DEMANDAR EL ACTO DE ELECCIÓN

*Imposibilidad de prosperidad de las súplicas
por no haberse demandado el acto de elección*

13 de diciembre de 1962

Radicación: 306-CE-SP-1962-12-13

...«Según esto la acción contenciosa de nulidad electoral solo cabe contra el acto por medio del cual la elección se declara. El alcance o finalidad de la demanda no puede ser, en ningún caso, el de impugnar la decisión de la corporación electoral que anula unos votos, sin atacar primordialmente la declaratoria misma de la elección. Quiere el legislador que la acción se ejercite para afectar la declaración o elección en todo o parte, pero no simplemente para que se anulen decisiones de la corporación escrutadora y no se toque la elección declarada por ella misma. La demanda del doctor Hernández Rodríguez no es contra la elección del doctor Guillermo León Valencia como Presidente de la República. En ella no se pide la nulidad de la declaratoria de elección de este ciudadano sino que se declare nula la decisión de la honorable Corte Electoral en cuanto en ese mismo acto anuló los votos emitidos por el doctor Alfonso López Michelsen para ese cargo. Formulada así la demanda, no puede prosperar, pues equivale a pedir la anulación del escrutinio, pero sin que se afecte la elección declarada con base en los resultados obtenidos en el recuento de los votos. Las irregularidades que en materias electorales están erigidas en causales de nulidad, solo pueden dar acción eficaz cuando afectan el resultado de la elección. Si el resultado de la elección no se modifica, la acción no prospera aunque la irregularidad alegada como fundamento sea evidente...».

*Alejandro Domínguez Molina, Guillermo González Charry,
Carlos Gustavo Arrieta, Jorge de Vlase Álvarez, Alfonso Meluk,
Francisco Eladio Gómez G., José Urbano Muñera, Gabriel Rojas Arbeláez,
Ricardo Bonilla Gutiérrez, Jorge A. Velásquez.*

INCIDENTE DE REPRODUCCIÓN DE ACTO ANULADO

Procedimiento y normatividad aplicable

30 de marzo 2017

Radicación: 05001-23-33-000-2016-00254-03

...«Ningún acto que haya sido anulado o suspendido podrá ser reproducido conservando las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, salvo que posteriormente hayan desaparecido los fundamentos normativos que dieron lugar a la anulación o suspensión. Frente a la configuración de esta situación el artículo 238 de este mismo compendio normativo dispuso el procedimiento a aplicar en caso de reproducción del acto suspendido estableciendo la procedencia de la suspensión del nuevo acto, decisión que se asume de forma inmediata por el Juez o Magistrado Ponente y frente a la cual proceden los recursos señalados en el artículo 236 ibídem, los cuales serán resueltos de plano. En la sentencia se decidirá si se declara o no la nulidad de los dos actos suspendidos. En relación con el procedimiento en caso de reproducción del acto anulado el artículo 239 prevé que el interesado podrá en su solicitud pedir la suspensión provisional y la nulidad del acto que lo reproduce, documento en el que incluirá las razones de su pedimento y acompañará copia del nuevo acto. Si el Juez o Magistrado Ponente encuentran fundada la acusación podrá disponer de forma inmediata la suspensión de los efectos del nuevo acto y ordenará el traslado de lo actuado a la entidad responsable de la reproducción, además de convocar a audiencia en la que se decidirá la nulidad. En la audiencia el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar la nulidad del nuevo acto si encuentra demostrada la reproducción del anulado y ordenará la compulsión de copias a las autoridades competentes para las investigaciones a que hubiere lugar. En caso contrario, si se acredita que la alegada reproducción ilegal no se configuró, se denegará la solicitud

(...)

Revisadas una a una las actuaciones surtidas por el concejo municipal se tiene que este atendió las previsiones ordenadas por el Consejo de Estado, en tanto retomó las etapas del proceso de concurso de méritos programadas con anterioridad a la expedición de la Resolución No. 048 de 2015, cumpliendo los aspectos de competencia y directrices emitidos en la convocatoria inicial, esto es la Resolución No. 037 de 2015. De lo anterior se concluye que el procedimiento previsto por el concejo municipal se ciñó a lo previsto en la Ley 1551 de 2012 y el Decreto No. 2485 del 2 de diciembre de 2014, además del acto de convocatoria Resolución No. 037 de 2015, en tal virtud el demandante no demostró que el nuevo acto reprodujo materialmente el contenido de aquél anulado o que se hubieran replicado las mismas irregularidades que dieron lugar a la anulación del primero, razón por la cual este argumento tiene vocación de prosperidad. Por otra parte y en gracia de discusión, si el demandante consideraba que en el transcurso del cumplimiento de la orden judicial se emitió algún acto preparatorio viciado de nulidad debió acudir al medio de control de nulidad electoral para que realizara su correspondiente estudio al analizar el acto definitivo de elección, sin que fuera procedente realizarlo en esta instancia. Por encontrarse acreditado que este argumento tiene vocación de prosperidad, esta situación que releva a la Sala del estudio de los demás cargos...».

Rocío Araújo Oñate.

VII. COMPETENCIA

OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

*Creación y evolución del objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
en los juicios electorales*

15 de diciembre de 1915

Radicación: 9-CE-SEC2-1915-12-15

...«Sentencia por la cual se reforma la que pronunció el Tribunal de seccional Administrativo de Tunja el veintiuno de junio de mil novecientos quince en la demanda sobre nulidad de varios actos de la Asamblea de Boyacá. Ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, (), [se] demandó la nulidad de los actos consumados por la llamada Asamblea del Departamento de Boyacá (), y como consecuencia la nulidad de todos los actos que haya expedido y expida, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los contraventores de la ley.

(...)

[E]l Consejo de Estado procede a estudiar primeramente la organización constitucional y el sistema legal en orden a la jurisdicción de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo sobre la materia litigiosa, y a la pertinencia de la acción popular o ciudadana. Es preciso establecer la distinción científica de principios y conceptos y determinar la calidad jurídica de los hechos que están de por medio, con el fin de evitar confusiones que conduzcan a soluciones erróneas. La aplicación cabal del derecho resulta de los textos de la ley positiva, de los principios fundamentales en que los textos se apoyen, () las formas de procedimiento y de la naturaleza de los hechos materia de la controversia. Puestas las condiciones y circunstancias del caso concreto delante de la ordenación legal, el fallo que a la justicia corresponde se

impone lógicamente sin forzados arbitrios. Por los artículos 141 y 164 de la Constitución de 1886, se autorizó al legislador para establecer la jurisdicción contenciosa administrativa, y se determinó que, al ser establecida, el Consejo de Estado decidiría las cuestiones pertenecientes a ella, ya en primera y única instancia, ya en grado de apelación. El artículo 164 señaló expresamente como materia de tal jurisdicción las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos y las promovidas por los centros superiores de administración.

(...)

A causa de acontecimientos trascendentales y de circunstancias extraordinarias cumplidos en el país, el constituyente de 1910 se hizo cargo de la necesidad inmediata de crear la jurisdicción de lo contencioso administrativo y dictó el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de aquel año, en esta forma: La ley establecerá la jurisdicción contenciosa administrativa. En cumplimiento de tal ordenación, el legislador debía determinar las entidades que habrían de ejercer la jurisdicción, fijar la materia de esta, las acciones instaurables y el procedimiento en los respectivos juicios, dentro de los límites trazados por la Constitución. El legislador tenía pues, como tiene hoy, plena facultad para comprender en la materia de la jurisdicción contenciosa administrativa todos los asuntos o cuestiones que por su naturaleza competen a ella, de acuerdo con el significado técnico del propio texto constitucional. Y es principio reconocido en legislación y jurisprudencia que el poder de lo contencioso administrativo tiene por objeto resolver las controversias que resulten de la aplicación de las leyes administras y políticas, como el Poder Judicial ordinario resuelve los conflictos de Derecho entre las personas bajo el imperio de las leyes puramente civiles, e impone sanciones en materia criminal. El Poder Judicial ordinario ejerce su autoridad sobre asuntos de interés particular civil y aplica las leyes penales comunes. El poder contencioso administrativo domina cuestiones de interés público en lo general, y versa siempre sobre actos procedentes de autoridades gubernativas, ya en cuanto se conformen o no con las reglas positivas de su organización y procedimiento, ya en cuanto lesionen determinados derechos, protegidos por la Constitución o la ley.

() obedece pues el mandato de la reforma de 1910, que amplió en, extensa medida la facultad consignada en la Carta de 1886, atendió el Congreso de 1913 con la Ley 130, sobre la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, cuyo artículo 1° dice: () La jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley. Por medio de este artículo se señalaron, en general, el objeto y alcance de la jurisdicción, de acuerdo con los principios técnicos reconocidos, y en el cuerpo de la ley se reglamentó íntegramente la materia, creando los respectivos Tribunales, con el orden jerárquico, especificando sus atribuciones, estableciendo y distinguiendo las acciones que ante ellos pueden ejercitarse, ordenando las formas y términos del procedimiento y fijando el poder obligatorio de las diferentes decisiones.

() las materias que abarca la institución, (), entre otras, éstas: b) Asuntos de que conocen los Tribunales Seccionales en primera instancia y el Tribunal Supremo en segunda, tales como las cuestiones relativas a la nulidad o validez de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales, por razón de inconstitucionalidad o de ilegalidad, o por la de ser lesivos de derechos civiles; los juicios de expropiación por causa de utilidad pública; los recursos contra las decisiones de las autoridades administrativas, sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos nacionales, etc. Tales son, en general, los principios y antecedentes que presidieron el establecimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, como la organizó y reglamentó la Ley 130 de 1913. El Acto reformativo de la Constitución, de 10 de septiembre de 1914, que restableció el Consejo de Estado, estatuyó: Artículo 6° Son atribuciones del Consejo de Estado:

(...)

3° Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

La Ley 60 del mismo año, orgánica del Consejo de Estado, suprimió el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y determinó lo siguiente: Artículo 3°. El Consejo se dividirá en dos Salas, que se denominarán de Negocios Generales, la primera, y de lo Contencioso Administrativo, la segunda. Esta la formarán cuatro Consejeros designados por el Poder Ejecutivo de entre los elegidos por el Congreso, y tendrá a su cargo todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y aquella, que se compondrá del primer Designado y de los otros dos individuos nombrados por el Congreso, tendrá a su cargo los demás asuntos que la Constitución y

las leyes atribuyen al Consejo de Estado. De manera que el constituyente de 1914 atribuyó, de modo expreso, al legislador, el señalamiento de las reglas conforme a las cuales debe desempeñar sus funciones el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso administrativo, y en ejercicio de esa facultad del legislador del mismo año, el más autorizado intérprete sin duda de la propia reforma constitucional, adscribió, al Consejo de Estado las funciones y reglas que decreta la Ley 130 de 1913. El Consejo ahora a estudiar las disposiciones que atañen directamente a la materia del juicio; las colaterales que sirven para ilustrar; los problemas en debate, y las otras que, si bien no son del todo pertinentes, han sido traídas a consideración por las partes. El Acto legislativo número 3° de 1910 estatuye: Artículo 5°. Las ordenanzas de las Asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial en la forma que prescribe la ley. Artículo 58. Los particulares agraviados por actos de las Asambleas pueden recurrir al Tribunal competente, y este, por pronta providencia, cuando se trate de un grave perjuicio, podrá suspender el acto denunciado.

El primero de estos artículos se refiere exclusivamente a los actos de las Asambleas denominados ordenanzas, que aquellas ejecuten como corporaciones legislativas en asuntos de administración departamental de su propia incumbencia. Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 52; Ley 4ª de 1913, artículos 99, 101 y 102. Tal artículo deja a la sabiduría y arbitrio del legislador la determinación de las causas de nulidad de las ordenanzas y la reglamentación del procedimiento para declararla, pero bajo la condición de que sea una autoridad judicial quien ejerza esta facultad. El artículo constituye pues una garantía de la estabilidad y eficacia de las ordenanzas departamentales: obedece al principio científico y tradicional de que el régimen de las nulidades y de las formas procedimentales es materia propia de las leyes ordinarias, y da el carácter de precepto positivo al principio, también fundamental, de que el poder para declarar la nulidad de actos jurídicos debe atribuirse a entidades del orden judicial. El artículo 58 consagra una inmunidad en favor de los derechos de las personas, dando a éstas la acción de suspensión inmediata contra cualesquiera actos de las Asambleas Departamentales que lesionen gravemente sus derechos. La institución se refiere a toda persona, natural o jurídica; comprende los derechos civiles y los derechos políticos; establece la condición de grave perjuicio, y deja a la ley la determinación de la autoridad competente que califique el acto y lo suspenda. El artículo no reza con la acción de nulidad. Su objeto es premunir constitucionalmente los legítimos intereses particulares contra los efectos de providencias lesivas dictadas por las Asambleas.

Es claro que en orden a la nulidad de estas providencias y a la manera de decretarla, el legislador tiene facultad amplísima, sin suprimir, ni contrariar, ni coartar la garantía de la suspensión. Sabido es que la especificación de las nulidades de actos jurídicos y la reglamentación del procedimiento judicial para alcanzar la declaración de ellas son del dominio propio de la ley ordinaria. En ningún sistema se exige que el régimen de las acciones judiciales descansen necesariamente en la definición y especificación hechas por el constituyente, de manera que la ley no pueda fijar y regular otras que las singularizadas en la Carta Fundamental. Si esto fuera, todos los códigos habrían de tener carácter constitucional. Al contrario, es principio inconcuso que la ley puede recaer sobre toda materia legislable, sin contravenir al Estatuto Fundamental. Cuando éste calla, aquélla puede hablar. Ahora bien: el sistema de la Ley 130 de 1913 sobre suspensión y anulación de actos de las Asambleas Departamentales está consignado en las disposiciones que se transcriben: Artículo 19. El Tribunal Supremo conoce en segunda instancia de los asuntos siguientes: () De las apelaciones contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos Seccionales, sobre la validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales que hayan sido acusados como violatorios de la Constitución o de las leyes, o lesivos de derechos civiles. Artículo 21. El Tribunal Supremo conoce por consulta de los asuntos siguientes: a) De las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos Seccionales, sobre la validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales, cuando aquéllas no hayan sido apeladas. Artículo 39. Los Tribunales Administrativos Seccionales conocen en primera instancia de los asuntos siguientes: a) De las cuestiones suscitadas sobre la validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales correspondientes a sus respectivas jurisdicciones, acusados ante ello como Violatorios de la Constitución o las leyes, o como lesivos de derechos Civiles. Artículo 52. Todo ciudadano tiene derecho de pedir al respectivo Tribunal Seccional Administrativo que se declare la nulidad de una ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental que se considere contrario a la Constitución o a la ley.

(...)

Artículo 71. Si una ordenanza o una providencia cualquiera de una Asamblea Departamental se estima violatoria de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesiva de derechos civiles, solo la persona o personas que se crean agraviadas pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad.

(...)

Según estas disposiciones, claras y congruentes, los Tribunales Administrativos Seccionales en primera instancia, y el Tribunal Supremo en segunda, tienen plena autoridad para declarar la nulidad de las ordenanzas o de cualquiera otra providencia de las Asambleas Departamentales, contrarias a la Constitución o a la ley, ya en un sentido general, ya en el específico de lesionar determinados derechos civiles o políticos. Si se trata en general de la violación de la Constitución o de la ley, esto es, si la providencia de la Asamblea no se refiere a determinados derechos civiles de determinadas personas naturales o jurídicas, la acción de nulidad puede intentarse por cualquier individuo. También cabe la acción popular si el acto, aunque se refiera en concreto a derechos de determinadas personas, no son éstos de carácter civil. Pero si la inconstitucionalidad o ilegalidad se funda en la violación de derechos civiles de determinadas personas, naturales o jurídicas, la acción sólo puede ser ejercitada por las mismas personas que sufren el agravio.

Este sistema descansa en principios fundamentales de ciencia jurídica. Para la defensa de los derechos civiles en casos particulares no hay acción popular, porque en punto a los intereses privados, cada persona es árbitro de ellos en cuanto no ataque derecho ajeno, y puede sostenerlos o renunciarlos como a bien tenga. Por eso, si los actos de una autoridad no tienen más alcance que afectar los derechos civiles de una persona, sólo ésta puede ejercitar los recursos judiciales para reparar el mal, ya que es libre para renunciar sus propios derechos.

Pero tratándose de transgresiones de la Constitución o de la ley en general, de manera que el interés público esté de por medio, tiene cabida la acción popular. Asimismo tiene cabida, aunque la trasgresión recaiga directamente sobre derechos de carácter político de determinadas personas, una vez que en esta clase de derechos están empeñados el orden público y los intereses fundamentales del Estado. La violación de los derechos políticos del más insignificante ciudadano atañe a la suerte de todos, y en general, a la organización jurídica del país. Esta doctrina, fundada en los textos de la ley positiva y en los principios generales de Derecho, la expuso ya el Consejo en varias decisiones, con referencia a resoluciones de los Ministros del Despacho Ejecutivo acusadas como inconstitucionales e ilegales. Sentado lo anterior, es necesario fijar cuáles son los actos de las Asambleas Departamentales sujetos a la sanción de nulidad bajo la jurisdicción de los Tribunales de lo

Contencioso Administrativo. Los establecimientos de la Ley 130 de 1913 son demasiado claros y armónicos. Se refieren a todos los actos o providencias de esas entidades que violen la Constitución o la ley en alguna de las formas de que se ha hecho mención. En la palabra actos se comprenden allí, sin lugar a dudas ni sutilezas de ninguna clase, todos los hechos que ejecuten las Asambleas como entidades corporativas, en ejercicio recto o formal de sus funciones o con el pretexto de ejercerlas. Toda manifestación de la voluntad de la Asamblea en cualquier sentido es un acto suyo.

Sobre este punto no hay razón jurídica ni gramatical para establecer distinciones o excepciones, ni para buscar definiciones nominativas o singulares, pues el significado natural y obvio del vocablo y su aplicación en ciencia política y administrativa indica su extensión a todo mandato, prohibición, declaración o determinación que adopte la Asamblea para producir algún efecto.

(...)

Pues evidente que cuando una corporación elige un funcionario hace un nombramiento, y por lo mismo elecciones que verifican las Asambleas para miembros del Consejo Electoral o para ternas de Magistrados y Fiscales son nombramientos, y de consiguiente actos comprendidos en la categoría de justificaciones, al tenor del artículo 99 de la Ley 4 de 1913. Se ha hecho el argumento de que una cosa es la determinación de la Asamblea de hacer una elección, y otra la ejecución de aquella determinación, y que la primera queda incluida en las resoluciones, (.). El Consejo claramente que aun estableciendo separación entre la determinación de elegir y elección misma, una y otra constituyen actos de la Asamblea que caen bajo la sanción de nulidad si en algún concepto atacan la Constitución o la ley. Tal sucedería, verbigracia, si la Asamblea adoptara la determinación de elegir o nombrar Gobernador del Departamento. Esa determinación, considerada aisladamente, sería nula por pugnar con el artículo 98 de la Ley 4 de 1913, que prohíbe a las Asambleas intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en que no sean de su incumbencia. Hecha la elección, ésta sería nula por carencia de facultad de la Asamblea. Y aun suponiendo que las Asambleas tuvieran la facultad, la elección podría anularse por cualquiera violación de la ley, como recaer en persona privada del goce de los derechos políticos. Debe advertirse, por último, que en la distinción planteada, la ejecución o realización del pensamiento o determinación de la Asamblea es el acto por excelencia, como quiera que por él ejerce esta la función que tiene o

quiere atribuirse. De donde se sigue que todos los actos ejecutados por las Asambleas, contrarios a la Constitución o a la ley son anulables por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en la forma que determina la Ley 10 de 1913, y que no son anulables por estos Tribunales los actos de las Asambleas contrarios a sus ordenanzas, a sus reglamentos, a los decretos o resoluciones del Gobierno, etc.

(...)

Se sigue también que la jurisdicción que aquí se ejerce no toca con los actos que no son propiamente de las Asambleas, esto es, que no manifiestan una decisión, determinación o declaración del poder corporativo. Así, los actos del Presidente de una Asamblea, los que proceden de miembros de ella, o de Comisiones de su seno, no admiten la referida acción de nulidad, aunque sean opuestos a la Constitución o a la ley. Tales actos, en cuanto constituyen violaciones de la ley o delitos definidos por ésta, dan lugar a responsabilidad a cargo de los ejecutores, y en cuanto determinan otras faltas o infracciones están sujetos a las sanciones administrativas que la misma Asamblea señala ».

Jesús Perilla V., Próspero Márquez C., Adriano Muñoz R.

**COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO EN MATERIA ELECTORAL**

*La jurisdicción solo tiene facultad para estudiar la nulidad de las elecciones
que se realicen por corporaciones del orden administrativo
y no por los órganos legislativo y judicial*

30 de abril de 1941

Radicación: 591-CE-1941-04-03

...«A la conclusión a que necesariamente conduce lo dicho hasta aquí, o sea a que el recurso contencioso administrativo no va, ni puede ir, hasta la revisión de actos ejecutados por autoridades de orden distinto al administrativo propiamente dicho, ya sean estos actos electorales o no, no se opone ni oponerse puede el hecho de que los Tribunales Superiores tengan, como en la sentencia recurrida se afirma, el carácter de corporaciones públicas y de que el artículo 181 de la Ley 85 de 1916 diga que “es nula toda elección de tres o más individuos, hecha por una corporación pública, cuando los votos emitidos por ella se hayan computado con violación del sistema adoptado por el artículo 111 de esta Ley, o de cualquiera otro que se adopte, de acuerdo con el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910,” como no se opone, ni oponerse puede, tampoco, el hecho de que a esas corporaciones obligue, en las elecciones que realicen, la aplicación de las leyes sobre cuociente electoral, porque estos hechos, que el Consejo ni afirma, ni niega, asen de la órbita de la cuestión en estudio, que es simplemente la de la competencia que tengan las autoridades del Órgano Administrativo para revisar los actos de esas corporaciones, cuando pertenecen ellas a un orden distinto del administrativo, competencia que el Consejo ha negado en repetidas ocasiones, con base en las siguientes consideraciones, entre otras:

1a Que ni en el Código Contencioso Administrativo, ni en las leyes que lo adicionan y reforman, se encuentra disposición especial expresa alguna que les dé jurisdicción para ello, disposición necesaria e indispensable, desde luego que amplía su radio de acción y desde luego, también, que así

lo exige el artículo 151 del Código Judicial, que a la letra dice: “Por lo que hace a la naturaleza del asunto y a la calidad de las partes, la competencia se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de cada autoridad judicial, y es improrrogable, salvo excepción expresa”, y

2a Que la competencia que el artículo 189 asigna a los Tribunales Seccionales, dice tan solo relación a las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinios que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales, Consejos Electorales y otras entidades de orden administrativo, pero no a las realizadas por el Órgano Legislativo o por el Judicial. Al respecto bien pueden citarse las sentencias de 8 de marzo de 1932, 15 de junio de 1939, 6 de junio de 1940 y 11 de septiembre del mismo año.

(...)

Pero el Consejo observa que la razón fundamental para que no prospere la acción de nulidad contra ese Decreto, estriba en la circunstancia de que el motivo que invoca la demanda contra el Decreto se refiere a la formación de la terna, cuando el examen de las cuestiones planteadas en torno a tal acto, escapa del conocimiento de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y del Consejo de Estado.

En efecto, no existe disposición expresa que someta a la revisión del Consejo esta clase de actos del Órgano Judicial, sin que sea posible la aplicación por analogía de las disposiciones sobre competencia y jurisdicción, que son de orden público y por lo mismo de estricta aplicación...».

*Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G, Gonzalo Gaitán,
Diógenes Sepúlveda Mejía, Guillermo Peñaranda Arenas,
Gustavo Hernández Rodríguez (Salva Voto), Antonio Escobar Camargo.*

DESIGNADOS A LA PRESIDENCIA

Acción electoral es competencia de la Corte Suprema de Justicia

15 de enero de 1973

Radicación: 316-CE-SP-1973-N43

...«Es evidente que el Artículo 189 del C.C.A. atribuye a la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo, Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, privativamente y en una sola instancia, la competencia para conocer de los juicios que se susciten con motivo de las elecciones o nombramientos hechos por el Congreso o por cualquiera de las Cámaras ya que dicha norma comprende toda clase de elecciones o nombramientos. Sin embargo, el Artículo 190 del mismo Código establece una excepción a la regla general consagrada en el Artículo 189, precisamente respecto de la elección del Designado. En efecto, dicho Artículo dice: “La Corte Suprema de Justicia conoce en Sala Plena y en una sola instancia de las demandas relativas a la elección de Designados a la Presidencia de la República, de Consejeros de Estado y de Magistrados de los Tribunales Administrativos”. (Se subraya).

Lo anterior quiere decir que la Ley positiva confiere la competencia para conocer de las demandas de nulidad de la elección de Designado a la Presidencia de la República que corresponde hacer al Congreso Pleno, a la jurisdicción ordinaria, y concretamente en el caso de autos a la Corte Suprema de Justicia. Es cierto también que hasta el año de 1945, el primer Designado para ejercer el Poder Ejecutivo tenía entre sus funciones la de presidir el Consejo de Estado, según el Artículo 1° del Acto Legislativo No. 1 de 1914, lo cual explica que el Artículo 190 del C.C.A. previera que las demandas de nulidad de la elección de Designado se presentaran ante la Corte Suprema de Justicia, desde luego que aquel, en su condición de miembro del Consejo de Estado, no podía decidir, como tal, acerca de los supuestos o reales vicios de nulidad de su propia elección. Eso explica también por qué el Dr. Tulio Enrique Tascón sostenga la tesis transcrita

arriba según la cual la competencia para conocer de estas demandas radica ahora en el Consejo de Estado conforme a la norma general del Artículo 189 del C.C.A. Pero ocurre que la competencia para conocer de un determinado asunto, es decir, la facultad que tiene el juez, en un caso dado, para ejercer la jurisdicción que corresponde a la República, como la definía el antiguo C.J., no se adquiere por analogía ni por deducción, de tal suerte que por el hecho de que el constituyente de 1945 hubiera quitado al Designado la función de presidir el Consejo de Estado, el Artículo 190 del C.C.A. no quedó insubsistente, y desde luego la competencia atribuida a la Corte por esa norma trasladada a la jurisdicción contencioso administrativa. Para que ello fuere así sería necesario que la propia Ley expresamente modifique ese precepto. De modo que pese a lo valioso del argumento de autoridad de que se viene hablando, y que ciertamente lo es en alto grado, la Sala considera que la competencia para conocer del presente negocio continúa radicada en la Corte Suprema de Justicia...».

Alfonso Castilla Saiz.

VIII. PROCESO ELECTORAL

PLAZO PARA FALLAR UN PROCESO ELECTORAL

Los procesos electorales se rigen por un trámite brevísimo

21 de noviembre de 1938

Radicación: 861-CE-1938-06-22

...«Durante el término probatorio, las partes adujeron las pruebas que estimaron conducentes a la demostración de sus derechos pruebas de que se hará un sucinto análisis más adelante, y después de haberse ensayado toda suerte de expedientes dilatorios y de que el Consejo de Estado por reiteradas veces exigió al Tribunal *a quo* que fallara el negocio dentro de los términos que señala la ley, vino a pronunciarse el fallo de primera instancia con fecha 28 de julio del año en curso, o sea a los catorce meses y veintiún días de incoada la demanda, no obstante que los artículos 17 a 19 de la Ley 96 de 1920 señalan un trámite rapidísimo para los negocios contencioso electorales, como así tiene que ser, puesto que el restablecimiento de la verdad electoral es cuestión que interesa al orden jurídico y político de la Nación, constituida sobre la base del sistema representativo...».

*Tulio Enrique Tascón, Pedro Martín Quiñones, Elías Abad Mesa,
Ramón Miranda, Guillermo Peñaranda Arenas,
Ricardo Tirado Macías, Nicolás Torres Niño.*

LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA ELECTORAL

La demanda electoral debe presentarse ante el juzgado de mayor categoría - Violencia es “explicable” en debate electoral

18 de diciembre de 1945

Radicación: 495 CE-1945-12-18

...«[E]s doctrina reiterada, perseverante, del Consejo de Estado la de que una demanda en materias electorales no es admisible sino cuando ha sido presentada ante autoridad competente, y en el evento de que se dé curso sin esa formalidad, por cualquier causa, no habrá de recibir decisión de fondo, “porque siendo los preceptos relativos a la ritualidad de los juicios preceptos de orden público, su violación no se legitima por la aquiescencia de las partes ni por la inadvertencia de los funcionarios”.

(...)

[E]l artículo 125 del Código Contencioso Administrativo, que dice: “Toda demanda deberá ser presentada personalmente ante el Secretario del Tribunal correspondiente; pero si el demandante no reside en el mismo lugar del asiento del Tribunal, la presentará al Juzgado de mayor categoría del lugar”.

Ya entendido el Consejo que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los Administrativos no están comprendidos en la denominación especial de Juzgado, y que, por consiguiente, la presentación ante ellos de una demanda dirigida al Consejo de Estado, no satisface el requisito de los artículos 125 y 212 del Código citado.(...) En asuntos electorales, desde la Ley 85 de 1916 está determinado cuál es el Juez de mayor categoría del lugar, pues en el artículo 190 se establecía que el escrito de demanda debía presentarse ante el Juez de mayor categoría del Distrito, en lo Civil, aclarándose en el parágrafo 19 que en los lugares donde hubiera dos o más Jueces de Circuito o Municipales en lo Civil debía entenderse que la ley se refería al que llevara el número primero.

Esta disposición, en relación con las ya analizadas, deja ver perfectamente claro que las únicas entidades donde está obligado a presentar la demanda electoral el demandante que no reside en el lugar de asiento del Tribunal que debe conocer del juicio son los Jueces Civiles, que cuando hay en un Municipio Jueces de varias categorías, que no son otras sino las de Circuito y Municipales, la presentación debe hacerse ante el de mayor categoría, que es el de Circuito, y el número1 si hay varios Jueces del ramo. Por consiguiente, como la demanda de los doctores Guerrero Enríquez y Rosero, de un lado, y la del doctor Max Chávez, de otro, no fueron presentadas ante la autoridad que la doctrina aquí invocada ha señalado, deben excluirse de la decisión de fondo.

(...)

Ya se vio que el fundamento de la demanda es precisamente la violencia, en cuanto al Municipio de que se trata y a Cumbal se refiere. Pero examinadas cuidadosamente las pruebas aducidas a este propósito, consistentes en abundante información de testigos, en juicio y extrajuicio, no se encuentra establecido ningún factor de los que pudieran inducir nulidad, según la norma transcrita. (...) apenas sí se logró comprobar que entre los sufragantes o presuntos sufragantes, por cuestiones de partidos, se desarrollaron algunos incidentes, como discusiones, amenazas y aun maltratamientos de obra, cosa muy frecuente y hasta explicable en tratándose de debates de esta índole...».

*Gonzalo Gaitán, Gustavo A. Valbuena, Tulio Enrique Tascón,
Jorge Lamus Girón, Carlos Rivadeneira G., Gabriel Carreño Mallarino,
Guillermo Hernández Rodríguez (con salvamento de voto).*

ACCIÓN ELECTORAL Y NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO

Rectificación jurisprudencial sobre la notificación del auto admisorio de la demanda al afectado y carácter público de la acción

26 de octubre de 1977

Radicación: 697-CE-SPCA-1977-10-26

...«La Sala ha examinado nuevamente la doctrina adoptada por el Consejo sobre la necesidad de notificar el auto admisorio de la demanda al presunto afectado con el fallo y considera que esta debe rectificarse por corresponder a un inadecuado trasplante del mecanismo procesal consagrado para los litigios en el derecho privado que no se compadece con el espíritu que informa el régimen de los juicios electorales contenido en el Capítulo XX de la Ley 167 de 1941.

En efecto, los artículos 201 y 202 del Código Contencioso Administrativo consagran el ejercicio de la acción electoral como un derecho que tiene cualquier ciudadano para obtener la nulidad de los actos de elección cuando estos no se realicen con el lleno de las formalidades que exige la Ley o cuando el candidato elegido no reúne las condiciones constitucionales o legales que lo habiliten para desempeñar el cargo o estuviere impedido para ser elegido. Los términos consagrados por esas normas le dan al ejercicio de la acción electoral la calidad de acción pública en la que se discute o propone la legalidad del acto en sí o la incapacidad del elegido para desempeñar el cargo o el impedimento para ser favorecido con la elección, lo que en todos los casos producirá una declaración de nulidad del acto mismo. El artículo 209 del Código fija un término angustioso de 10 días hábiles para formular la demanda a partir del día siguiente al de la fecha de su realización y establece un procedimiento especial, en los siguientes artículos, para que el proceso se adelante con la celeridad que ese tipo de acción requiere.

Basta con mencionar los artículos 215, 216, 217 y 218, *ibídem* que fijan el criterio central en estos procesos, sobre la necesidad de su rápida tramitación

y decisión para que el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional produzca los efectos buscados y no se hagan nugatorias las decisiones por la demora en su pronunciamiento:

(...) {L}a ley quiso establecer un procedimiento especial para los procesos de nulidad del acto electoral y fue cuidadosa en señalar las distintas etapas procesales para hacer de este proceso el más radical y rápido de los contemplados en todos los Códigos de Procedimiento. No se puede negar que dentro del mismo articulado que conforma un estatuto procesal completo se reconoce la existencia de partes como es entendible en tratándose de un proceso, pero también es claro en indicar que cualquier particular puede ocurrir en demanda por la vía jurisdiccional contra los actos de carácter electoral lo que implica que al formularse las pretensiones pertinentes en ejercicio del derecho de acción reconocido, toda la comunidad forma o puede formar parte del proceso y por ello en el artículo 218 se exige tan solo la notificación al Agente del Ministerio Público. La providencia dictada por la Sala Plena, que dio origen a la doctrina que aquí se rectifica sostenía que “Si la pretensión está vinculada a condiciones personales del sujeto elegido (inelegibilidad o impedimento artículo 202 del C. C. A.), entonces la pretensión no sólo se dirige de manera principal frente al órgano administrativo de quien emana el acto, sino frente a la persona misma del elegido, de donde surge un litis consorcio necesario y pasivo”. (Sentencia del 1° de abril de 1975 doctor Carlos Galindo Pínula).

Pero en esa ocasión la tesis allí sostenida y que fue acogida por la Sala, mereció una aclaración del Consejero Miguel Lleras sobre lo que él entiende como parte en este proceso. Con posterioridad a ese fallo se presentaron nuevas ponencias ampliando el criterio sobre esta materia en el sentido de que cuando en ejercicio de la acción pública electoral se ataque determinado nombramiento o elección, bien por vicios intrínsecos del acto de elección o bien por calidades o impedimentos del elegido, es forzoso notificar al presunto afectado con el fallo para que comparezca al proceso, so pena de incurrir en nulidad de la actuación.

Ante la diversidad de criterios sobre el tema y con el deseo de unificar la doctrina en este punto para así mantener una línea jurisprudencial uniforme, se acordó en Sala Plena que una comisión de su seno compuesta por los Consejeros Carlos Betancur, Samuel Buitrago, Jorge Dávila y Humberto Mora Osejo estudiara el punto y rindiera informe al respecto ofreciendo soluciones jurídicas que armonizaran los diferentes matices expuestos, informe que la Sala ha encontrado aceptable en lo sustancial

(...) Las partes pertinentes del informe que se incorporan a este fallo son las siguientes:

“1º) La acción de nulidad electoral es, como la de nulidad ordinaria, pública y popular, en cuanto puede ser propuesta por cualquiera persona, natural o jurídica, con el fin exclusivo de hacer prevalecer el orden jurídico implicado en las normas de jerarquía superior. Por esta misma causa, según el artículo 89 del C. C. A., toda persona puede pedir que se la tenga como parte, para aprobar u oponerse a la acción, sin más interés que el de contribuir a esclarecer la verdad en el debate jurídico. Esto se explica porque, como expuso la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto del 21 de agosto de 1972, la acción de nulidad sustancialmente inicia una controversia jurídica no litigiosa, al contrario de lo que sucede con la de plena jurisdicción, en la cual por definición no se discute, como sucede en esta (Art. 67 del C. C. A), un derecho civil o administrativo, sino exclusivamente si el feto impugnado es o no contrario a una disposición de superior jerarquía.

De ahí que la jurisprudencia haya afirmado que “el demandado es el acto”, no una determinada, persona y que la doctrina haya prohijado el mismo criterio, a saber: “El contencioso de anulación...1 afirma Odent es un contencioso objetivo, un proceso dirigido no contra una persona sino contra un acto” (Contentieux Administratif, Fascículo I, Pág. 32).

“2º) Como obligada consecuencia del principio expuesto, el Código Contencioso Administrativo no prevé la posibilidad de que los particulares, comprendidos por los actos de elección o nombramiento, sean llamados al juicio electoral como partes, entre las cuales solo comprende al actor, al Agente del Ministerio Público, y según el artículo 89 *ibidem*, a, quienes voluntariamente concurren a él “para prohijar u oponerse a la acción. Al primero como impugnante del acto y al segundo como obligado a actuar en las acciones de nulidad, en interés del orden jurídico (Art. 21, *in fine* del C.C. A.).

“3º) Este ha sido el criterio que ha orientado tradicionalmente la jurisprudencia de la Corporación, hasta constituir una costumbre inveterada, conforme con la ley, que los particulares han respetado y observado, conscientes que el juicio electoral se adelante mediante acción de nulidad en el cual, por lo mismo, por definición, no se debaten derechos o intereses particulares. Estos están necesariamente condicionados al orden jurídico cuya guarda, fundada en normas de Derecho Público, es el interés, tutelado por la ley.

“4º) El criterio que permite vincular al juicio electoral, como partes, a las personas comprendidas por los actos de elección o nombramiento, desplaza el debate jurídico, eminentemente de Derecho Público, a, uno entre particulares, no obstante que el actor, en principio, solo obra en interés de la ley y que el acto impugnado, como administrativo, proviene del Estado, y no de la persona o personas favorecidas por el mismo. Además, el debate jurídico que implica la acción no consiste en determinar si el elegido tiene o no derecho, sino en si el acto de elección es o no válido, sean cuales fueren las consecuencias de la decisión, muchas veces imprevisibles hasta el momento de adoptarla.

“5º) Este mismo criterio se ha fundado en la necesidad de garantizar el derecho de defensa. Pero, por una parte, si el acto de elección o nombramiento está condicionado a que se haya excedido con base en normas de orden público, cuya observancia la ley garantiza mediante la acción de nulidad que se decide mediante sentencia *erga omnes*, es obvio que el derecho particular tiene, ab-initio, el mismo condicionamiento de orden público; por consiguiente, la nulidad del acto no implica desconocimiento “de un derecho constituido mediante uno creador de situación jurídica particular, sino la verificación, mediante sentencia declarativa, de una situación ilegal existente desde el instante mismo en que se expidió en relación, no con un acto creador de situación jurídica particular, sino con un acto condición, que, como ha expuesto la jurisprudencia de la Corporación, por su propia índole, en cuanto inviste a una persona de un estatuto general, es también de interés general”

6º) Si la acción de nulidad es pública y popular, el Estado es el primer obligado a esclarecer la verdad, por medio del agente del Ministerio Público, quien debe intervenir en el juicio, como parte, en interés de la ley (Art. 21, in fine, del C. C. A.). Al efecto puede solicitar, como la parte demandante, la práctica de pruebas, por ejemplo, que se reciba testimonio a la persona cuyas calidades para ser elegida se impugnan, o que, en un plazo prudencial, se le pida que allegue determinadas probanzas, como las tendientes a demostrar su idoneidad profesional o su actividad docente. Pero, en defecto de las partes, no obstante que, según el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil., en armonía con el artículo 282 del C. C. A., les incumbe ‘probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen’, el juez puede y debe decretar oficiosamente la práctica de pruebas si ‘las considerara útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes’ (Arts. 179 del Código de Procedimiento Civil y 282

del C. C. A.): si el procedimiento civil permite decretar pruebas oficiosamente, a fortiori ello es posible en los juicios, como los electorales, adelantados mediante acción de nulidad, en los cuales su finalidad consiste en hacer prevalecer el orden público. En esta forma se pueden comprobar hechos que, si para el actor son afirmaciones o negaciones indefinidas, de todos modos son verificables por activa o por pasiva, teniendo en cuenta que, según el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, sirven como pruebas, además de las que se pueden considerar como corrientes, 'cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez'. En este orden dé ideas, si se pide la nulidad de un acto de elección de un senador, principal o suplente, con fundamento en que no reúne los requisitos prescritos por el artículo 94 de la Constitución, en relación con los hechos que para el actor constituyen negativas indefinidas, bien puede el juez solicitar al elegido, háyase o no constituido como parte en el juicio, que en un plazo prudencial allegue las pruebas que demuestren lo contrario, del mismo modo como frecuentemente solicita a la Administración numerosas probanzas con el fin de establecer la verdad procesal. Si la persona a quien se solicitan las pruebas, no obstante ser la única que está en posibilidad de suministrarlas, no las aduce, el juez debe evaluar el alcance probatorio de su omisión y, en consecuencia, decidir lo que fuere pertinente". Como consecuencia del conceto doctrinal anterior la Sala rectifica la doctrina sostenida en providencias de fechas abril 19 de 1975 (Expediente N° 144), mayo 24 de 1977 (Expediente N° 262), junio 19 de 1977 (Expediente N° 256), junio 14 de 1977 (Expediente N° 280) julio 6 de 1977 (Expediente N° 275), julio 8 de 1977 (Expediente N° 275), agosto 23 de 1977 (Expediente N° 260) agosto 30 de 1977 (Expediente N° 276), agosto 30 de 1977 (Expediente N° 304), y agosto 31 de 1977 (Expediente N° 338), por lo tanto no es el caso de declarar la nulidad del proceso y se debe entrar a decidir sobre el fondo del negocio y de la sentencia apelada...».

*Miguel Lleras Pizarro, Jorge Valencia Arango (con salvamento de voto),
Jorge Dávila Hernández, Carlos Betancur Jaramillo,
Nemesio Camacho Rodríguez, Humberto Mora Osejo, Osvaldo Abello Noguera
(con salvamento de voto), Bernardo Ortiz Amaya, Gustavo Salazar Tapiero,
Álvaro Pérez Vives (con salvamento de voto), Ignacio Reyes Posada,
Samuel Buitrago Hurtado, Carlos Portocarrero Mutis (con salvamento de voto),
Carlos Galindo Pinula (con salvamento de voto),
Alfonso Arango Henao, Álvaro Orejuela Gómez.*

PROCESO ELECTORAL

*Improcedencia de la acción de tutela presentada conjuntamente
con recurso de apelación dentro del curso del proceso electoral*

19 de enero de 1993

Radicación: CE-SEC5-EXP1993-N0812

...«Los aspectos discutidos en la apelación del coadyuvante ya fueron definidos en el curso del proceso y respecto de ellos hay providencia en firme: en tales condiciones no es posible tratarlos en esta oportunidad por cuanto ya precluyó la etapa correspondiente para tales efectos.

En la misma forma, la Sala observa que, conjuntamente con el recurso de apelación, se propone el ejercicio de la acción de tutela cuyo trámite no es procedente dentro del proceso en curso, por cuanto tal acción establecida en el art. 86 de la C. N. ni es viable instaurar la de manera conjunta con los recursos dentro de un proceso en trámite, ni puede interponerse contra providencias judiciales en firme, conforme a la sentencia dictada por la honorable Corte Constitucional (1° de octubre de 1992). Lo anterior es suficiente para rechazarlas peticiones del coadyuvante y no dar trámite a la acción de tutela.

Ahora bien, dentro del mismo recurso y como consecuencia de lo anteriores coadyuvante propone una nulidad de lo actuado y menciona el artículo 152 numeral 82 del C. de P. C. (el cual fue subrogado por el artículo 1° numeral 80 del Decreto 2282 de 1989, actual art. 140 - 8 del C. de P. C., observa la Sala), como solución al supuesto vicio. La Sala ha sostenido, reiteradamente, que las nulidades no pueden surgir de un proceso de extensión analógica, ni ser creadas jurisprudencialmente. El régimen de nulidades es de interpretación y aplicación restringidas. En el caso *sub judice*, la supuesta nulidad alegada por la parte coadyuvante no está prevista expresamente por el legislador, por lo que no es del caso darle trámite. No obstante, y aún entendiendo que se plante a la nulidad prevista en la

disposición en cita, conforme al artículo 143 del C. de P.C. la oportunidad para proponerla está precluida y más cuando, se repite, la situación fue resuelta a través de la decisión de los recursos de ley. Así las cosas no es del caso dar trámite al incidente y debe resolverse de mérito el negocio.

A continuación se referirá la Sala al recurso del demandante: El actor solicitó la nulidad del acto declaratorio de elección del señor Ricardo Eduardo Villegas Ruenes como Alcalde Popular del municipio de Purificación, por violar el artículo 179, numeral 8° de la Constitución Nacional, ya que en el momento de ser elegido Alcalde, este ostentaba la investidura de Concejal. El artículo 179, numeral 8° reza: “No podrán ser congresistas: “8. Nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente”.

Considera el actor que las pruebas aportadas al proceso, donde se demuestra que el demandado ejerció el cargo de concejal hasta después de ser elegido Alcalde según visitas practicadas por la Personera del municipio a diferentes Despachos y la certificación expedida perla Secretaría del Concejo (fl. 59), son plena prueba para demostrar que el señor Villegas Ruenes estaba inhabilitado.

El demandado, por su parte, aclara que este artículo no es aplicable a los Alcaldes pues la norma específica que son inhabilitación es para aquellos que van a ser elegidos Senadores. En el informativo aparecen como pruebas las siguientes: Constancia Secretaría Concejo Municipal de Purificación donde hace constar que el 10 de marzo de 1992, el doctor Ricardo Villegas Ruenes desempeñaba, en la fecha, las funciones de Presidente del Concejo y que no se había registrado renuncia al cargo (fl. 59). Nómina suscrita por Villegas Ruenes, como Presidente del Concejo, fechada el 21 de febrero de 1992 (fl. 60). Visitas efectuadas a las secretarías del Concejo Municipal y de la Alcaldía por parte de la Personera Municipal (fis. 61 a 64). Renuncia irrevocable del señor Villegas Ruenes, fechada el 3 de marzo de 1992 y recibida el 7 de marzo de 1992 (fl. 139). Resolución No. 237 de 7 de marzo de 1992, expedida por el Alcalde Municipal de Purificación aceptando una renuncia (fl. 138).

Se Observa: La Sala debe precisar en primer término respecto de las afirmaciones de la parte impugnante que, aunque a primera vista la disposición que se transcribió pareciera cobijar solo a los congresistas por su ubicación respecto de la normatividad constitucional, luego de un análisis de a misma, se deduce que su redacción es general por lo cual no puede

entenderse referida exclusivamente a los congresistas pues en su contenido tiene la más amplia cobertura y por lo mismo es aplicable al caso de autos.

Ahora bien, en relación con la valoración de las pruebas por parte del Tribunal que es, en últimas, el objeto de la apelación, la Sala debe hacer las siguientes precisiones:

El artículo 36 del Decreto 1333 de 1986 establece que las renunciaciones de los concejales para servir sus cargos serán presentadas ante el Alcalde. En este caso, consta que el demandado presentó la renuncia el 7 de marzo de 1992 ante la autoridad competente, la cual le fue aceptada el mismo día mediante Resolución 237 con efectos inmediatos. Como se trata de un documento público, expedido por funcionario en ejercicio de sus funciones, es plena prueba mientras no se demuestre falsedad, lo que no sucede en esta oportunidad.

Se hace la anterior afirmación por cuanto en los procesos electorales no cabe la prejudicialidad penal, como lo ha sostenido la Sala en forma reiterada (art. 170 C. de P. C.).

A lo anterior hay que agregar que en tratándose de medios probatorios, éstos son susceptibles de ser analizados y debatidos dentro del proceso correspondiente mediante los mecanismos que la ley pone al alcance de las partes para establecer su idoneidad. En el presente caso, el problema se centra en la validez de la Resolución No. 237 dictada por el Alcalde de Purificación el 7 de marzo de 1992, que no fue tachada dentro de la oportunidad legal, por lo cual debe tenerse como prueba al igual que los demás elementos de juicio reseñados.

De su análisis la Sala deduce que mediante la ya citada Resolución No. 237 del 7 marzo de 1991, extemporáneamente cuestionada, el Alcalde de Purificación aceptó la renuncia presentada por el señor Eduardo Villegas Ruenes como Concejal Municipal por lo cual desde dicha fecha el citado señor quedó desvinculado del cargo que venía desempeñando y por lo mismo no quedó incurso en la inhabilidad prevista en la norma invocada.

Respecto de los documentos obrantes a folios 60 a 62, se observa que su fecha es anterior a la de la presentación de la renuncia y a la de las elecciones por lo cual no es del caso analizarlos puesto que no son prueba de los hechos alegados.

En cuanto a inconstancia obrante a folio 59 y el resultado de la visita que aparece a folio 63 debe precisarse que tal como lo prevé el artículo 86 del Decreto 1333 de 1986, ya mencionado, la renuncia se presenta ante el Alcalde quien la acepta, por lo cual no es el Concejo el que puede dar fe sobre la misma.

Por último, en cuanto a la visita practicada a la Secretaría de la Alcaldía, obrante a folio 64, única que puede ser analizada por cuanto su fecha es de 10 de marzo de 1992, la Sala coincide con las apreciaciones de la señora Procuradora en el sentido de que se trata de una información suministrada por funcionario de manera informal desde el punto de vista procesal y sin análisis ni respaldo en documentos por lo cual no puede prevalecer frente a la Resolución 237 que tiene, como ya se dijo, plena validez.

Debe agregarse que el caso no amerita ni un auto para mejor proveer, ni la realización de una audiencia pública, pues se trataría de volver sobre cuestiones cuya oportunidad para ser debatidas precluyó y, por lo mismo, la solicitud no puede ser acogida...».

*Miren de la Lombana Magyaroff, Amado Gutiérrez Velásquez,
Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Miguel Viana Patiño.*

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Las personas jurídicas de derecho público no están legitimadas en la causa por activa para ejercer la acción de nulidad electoral. Los derechos políticos sólo se predicán de los ciudadanos

11 de diciembre de 1997

Radicación: CE-SEC5-EXP 1997-N1682

...«En relación con el proceso 1681 el fallo será inhibitorio por las razones que a continuación se anotan. Los Departamentos como personas jurídicas de derecho público no están legitimados para ejercer la acción pública de nulidad de carácter electoral, y en este caso, obra como demandante el departamento de Cundinamarca. Así se desprende del poder conferido por la señora Leonor Serrano de Camargo en su calidad de Gobernadora de dicho ente territorial y de la demanda impulsada por el apoderado a quien se le reconoció personería en los precisos términos del poder. Como bien lo interpretó la Sala en fallo de octubre 9 de 1997 dictado en el expediente 1708, acogiendo criterio de la H. Corte Constitucional expresado en sentencia C-131 de 1993, en materia electoral el derecho de acción está restringido a los “ciudadanos”, pues solo éstos por virtud del artículo 40 de la Constitución Nacional, tienen esa titularidad. Siendo nota esencial de la acción pública de nulidad electoral su titularidad en los ciudadanos, al ser incoada en el sub-lite por una persona de derecho público, la demanda carece de uno de los presupuestos procesales de la acción por falta de legitimación por activa y ello conduce a un fallo inhibitorio...».

*Mario Alario Méndez, Miren Lombana de Magyaroff,
Joaquín Jaraba del Castillo, Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

DEMANDA ELECTORAL

Requisitos de la demanda electoral. Facultad interpretativa del juez y jurisdicción rogada

9 de agosto de 2002

Radicación: 47001-23-31-000-2000-0093-01(2928)

...«El demandado sostiene que la demanda no formula cargos precisos, por dos razones. De un lado, porque se limita a señalar en forma ambigua los hechos en que se fundamentan las pretensiones y, de otro, porque no desarrolla concretamente el concepto de violación de varias normas que invoca como violadas. De consiguiente, corresponde a la Sala analizar si la demanda fue formulada en debida forma, pues solo si la respuesta es afirmativa procede el estudio de fondo; de lo contrario debe declararse inhibida por ineptitud de la demanda.

De acuerdo con el artículo 137 del Código Contencioso las demandas dirigidas a impugnar un acto administrativo de contenido electoral, debe determinar las partes, lo que se demanda, los hechos u omisiones que sirven de fundamento de la decisión, las normas que invoca como vulneradas, el concepto de violación y la petición de pruebas, si las estima necesarias. En otras palabras, en la jurisdicción contencioso administrativa se impone como carga procesal al demandante la determinación de los presupuestos básicos para delimitar el marco de competencia del juez contencioso administrativo. De ahí que la demanda de contenido electoral constituye el punto de partida y de llegada del juez administrativo, en tanto que, en principio, solamente puede pronunciarse respecto de lo solicitado y con fundamento en los hechos y derechos que pretenden desvirtuar la presunción de legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos de contenido electoral.

Sin embargo, el carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativa no impide que el juez interprete la demanda en un sentido útil y eficaz que le permita al demandante acceder a la administración de justicia para que se le resuelva de fondo el conflicto jurídico que plantea. De

hecho, la facultad que tiene el juez para interpretar la demanda electoral deriva directamente del principio constitucional según el cual el derecho sustancial debe prevalecer sobre la formalidad, de tal manera que se garantice a toda persona el derecho de acceso a la administración de justicia y, en especial, el derecho a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley (artículos 228, 229 y 40, numeral 6º, de la Carta).

En este orden de ideas y en razón a que la acción de carácter electoral es pública, es lógico inferir que puede ser instaurada por cualquier persona y que el juez contencioso administrativo tiene la facultad de interpretar la demanda y dar un sentido lógico a las acusaciones de la misma.

Con base en lo anterior, se tiene que a pesar de que la demanda no está elaborada de manera técnica, al utilizar la facultad de interpretación de la demanda la Sala encuentra que el demandante cumplió con los requisitos que contempla el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo...».

*Reinaldo Chavarro Buriticá, Mario Alario Méndez,
Roberto Medina López, Darío Quiñones Pinilla.*

XI. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL

EFECTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA DE ANULACIÓN

Efectos jurídicos de la sentencia de anulación y posibilidad de diferirlos en el tiempo

6 de octubre de 2011

Radicación: 11001-03-28-000-2010-00120-00

...«La Sala es consciente de las importantes funciones que desempeña el CNE como una de las principales autoridades de la Organización Electoral y de las repercusiones negativas que se generarían si en época electoral se desintegra dicha Corporación.

En consecuencia, si bien la Sección Quinta de esta Corporación decretará la nulidad del acto que declaró la elección de los miembros del CNE, contenida en el Acta de sesión plenaria del 30 de agosto de 2010, del Congreso de la República y se ordenará a dicha Corporación que, antes del quince (15) de diciembre de dos mil once (2011), se lleve a cabo una nueva elección, los efectos anulatorios del presente fallo se modularán de forma tal que se garantice que el CNE esté conformado para la próximas elecciones que se llevarán a cabo el 30 de octubre del año en curso, así como en la etapa postelectoral.

Huelga manifestar, como se ha expresado en otra ocasión que si bien la práctica de modulación de los efectos de los fallos se ha dado principalmente en el ámbito del control abstracto que ejercen los tribunales constitucionales sobre las leyes, a fin de determinar si estas se ajustan o no al ordenamiento superior, en Colombia no ha sido de empleo exclusivo de la Corte Constitucional, pues el Consejo de Estado ha procedido en múltiples ocasiones a condicionar sus fallos en desarrollo de su competencia de juez

constitucional de los actos emanados del ejecutivo. No obstante lo anterior, en su actividad reciente, esta Corporación ha empezado a hacer extensiva esta práctica, al ámbito del control de legalidad de actos administrativos de carácter general y por ende nada impide que los efectos jurídicos de la presente decisión se difieran en el tiempo.

Con ocasión de la nulidad diferida que habrá de decretarse, y con el fin de evitar que la Organización Electoral quede acéfala en época electoral, los actuales magistrados del CNE seguirán fungiendo como tales para todos los efectos legales, máximo hasta el quince (15) de diciembre de dos mil once (2011), momento para el cual el Congreso de la República deberá haber cumplido con las órdenes impartidas en la parte resolutive de esta providencia

(...)

A efectos de garantizar la conformación del Consejo Nacional Electoral,

Los actuales magistrados del CNE seguirán fungiendo como tales, para todos los efectos legales y mientras tenga lugar la nueva elección...».

*Mauricio Torres Cuervo, María Elizabeth García,
Alberto Yepes Barreiro, Susana Buitrago Valencia (Ausente).*

MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

Unificación sobre las consecuencias que se pueden derivar de la declaratoria de nulidad del acto de elección por irregularidades en su expedición, cuando no se modulan los efectos

26 de mayo de 2016

Radicación: 11001-03-28-000-2015-00029-00

...«Si bien el artículo 288 del CPACA establece las consecuencias de las sentencias de nulidad electoral, no consagra las que se generen por la declaratoria de nulidad del acto por irregularidades en el trámite de su expedición, razón por la cual es necesario fijar las reglas correspondientes ante tal vacío normativo.

(...).

{C}on la finalidad de unificar criterio sobre las consecuencias que se pueden derivar de la declaratoria de nulidad del acto de elección por irregularidades en su expedición, cuando no se modulen los efectos, esta Sala precisará las posibles consecuencias: Si la irregularidad no afecta todo el procedimiento de elección, y se puede establecer concretamente el momento a partir del cual se ocasionaron las irregularidades, podría, ante la falta de un pronunciamiento en la sentencia: 1. Retomarse el procedimiento justo en el momento antes de que se presentó la irregularidad, bajo el entendido de que se sabe con certeza que parte de la actuación no estuvo viciada. 2. Llevarse a cabo un nuevo procedimiento y una nueva convocatoria, siempre y cuando no se desconozcan derechos adquiridos.

(...)

Debe resaltarse que la Sección Quinta si bien declaró la nulidad del acto de elección por la referida irregularidad en el procedimiento administrativo que se adelantó para la elección del secretario, no hizo ningún pronunciamiento sobre los efectos de esa declaración, ni sobre el

procedimiento que debía adelantarse para llevar a cabo la nueva elección. Preciado lo anterior, en este caso en el estudio que se hizo por parte de esta Corporación en la sentencia de nulidad, se estableció el momento preciso a partir del cual se vició el procedimiento de elección, esto es desde el acto de “reapertura” de la convocatoria, razón por la cual el Senado de la República tenía dos opciones para llevar a cabo la elección: 1. Continuar el proceso que se adelantó, justo antes del acto de la “reapertura”, que fue donde se originó la irregularidad que dio lugar a la declaratoria de nulidad 2. Adelantar una nueva convocatoria y permitir el libre acceso a la participación de la ciudadanía interesada, ya que no había derechos adquiridos, puesto que la parte del proceso inicial que no fue viciada de irregularidad solo correspondió a la inscripción, es decir, aún no se había evaluado el cumplimiento de requisitos de los participantes (...) En este contexto, esta Sala encuentra que no se desconoció la orden dada por esta Corporación al haberse adelantado una nueva convocatoria, puesto que es claro que en el fallo no se modularon los efectos de la declaratoria de nulidad, razón por la cual dicha Corporación podía bien continuar el proceso inicial en lo no afectado por la declaratoria de nulidad por haberse adelantado de manera regular, o abrir una nueva convocatoria, por no haber derechos adquiridos de los participantes, puesto que en la primera convocatoria, la parte regular del procedimiento que se agotó solo fue la de inscripción de los participantes.»...

*Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez,
Carlos Enrique Moreno Rubio, Alberto Yepes Barreiro.*

ASPECTOS SUSTANTIVOS

I. MEDIOS DE CONTROL ELECTORALES

A. EL ACTO ELECTORAL

ACTO DECLARATORIO DE ELECCIÓN

Empate en los escrutinios en la última curul a asignar

11 de mayo de 1916

Radicación: 567-CE-SCA-1916-05-11

...«Sentencia por la cual se reforma la pronunciada por el Tribunal Seccional de contencioso Administrativo de Cartagena (), en el sentido de declarar, como en efecto se declara, que es nula la elección del señor Juan B. Freile para elector o miembro de Consejo electoral de la Circunscripción Electoral de Bolívar, hecha por la Asamblea del Magdalena. El señor Carlos Díaz Granados, () acusó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena el acto de la Asamblea Departamental del Magdalena, por el cual esta corporación eligió, (), los electores que en representación de aquel Departamento habían de integrar el Concejo Electoral de la Circunscripción Senatorial de Bolívar.

(...)

Según consta en el acta de la Asamblea del Magdalena (): 1° () la Asamblea del Magdalena verificó, por el sistema del voto incompleto, la votación para la elección de seis electores que corresponden al Departamento nombrado. 2° En el escrutinio que siguió a la votación resultaron favorecidos, por mayoría relativa de votos, cinco electores, que lo fueron los señores Florentino Manjares, Rodolfo Danies, José M. Valdeblánquez, Beltrán Danzón C. y Luis Carlos Riveira, con sus respectivos suplentes personales. 3° La elección del

sexto elector no fue declarada, porque en el orden descendente de votos se encontró que había tres candidatos principales: los señores Miguel Antonio Zúñiga, Joaquín Rivera y Juan B. Freile, con sus respectivos suplentes, que habían tenido cinco votos cada uno. 4° En vez de ocurrir a la suerte para escrutar el elector que faltaba y decidir así el empate, la Asamblea ordenó una nueva votación, contrayéndola a los tres candidatos que en el escrutinio obtuvieron igual número de votos. 5° Todos los miembros de la Asamblea intervinieron en esta segunda votación, y de ella resultó elegido Juan B. Freile, por once votos sobre cuatro que obtuvo el señor Miguel Antonio Zúñiga. 6 ° Por razón de la nueva votación y de la intervención en ella de todos los miembros de la Asamblea, los Diputados de la mayoría que ya habían sufragado en la primera votación por los cuatro candidatos a que tenían derecho, sufragaron por un elector más que correspondía a la minoría, desde luego que de los cinco electores que ya habían sido escrutados, cuatro correspondían a aquélla y uno a ésta, por lo que el elector que faltaba correspondía también a la minoría, pues se trataba de elegir seis funcionarios.

(...)

Ni el constituyente ni el legislador han dictado hasta hoy disposición alguna que excluya el sistema electoral del voto incompleto, ni tampoco han reglamentado íntegramente la materia a que se contrae el artículo 33 de la Ley 42 de 1905. Forzoso es pues concluir que la mentada disposición está vigente. Así lo han entendido también el legislador de 1910 y el de 1914: el primero al disponer que las corporaciones electorales de que trata la Ley 80 de ese año se elijan por el sistema del voto incompleto, y el segundo al ordenar (Ley 60) el empleo del mismo sistema para el nombramiento de Consejero de listado. Procede ahora examinar si el acto de la Asamblea del Magdalena, que es objeto de la acusación, viola en alguna forma, como lo afirma el demandante, las disposiciones que consagran y resguardan la representación de las minorías. El artículo 33 de la prenombrada Ley 42 de 1905 dice: En toda elección popular que tenga por objeto constituir corporaciones públicas, en la elección de corporaciones electorales y en la de Senadores, cuando el número de funcionarios que han de ser elegidos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes y se declarará elegidos en el escrutinio a los candidatos que hayan obtenido más votos, hasta completar el número total de los funcionarios que se trata de elegir. Parágrafo 2° La votación se hará separadamente por principales y suplentes en una misma papeleta. Dos cosas son de

observar en el sistema del voto incompleto, tal como está reglamentado por la disposición transcrita, a saber: () que el acto de la votación no es susceptible de divisiones, esto es, que no se puede votar por una parte de los candidatos que se va a elegir, y luego por la otra; y que los candidatos han de ser escrutados por mayoría relativa en orden descendente de votos, hasta completar el número de funcionarios que se trata de elegir. No se puede hacer lo primero, es decir, dividir la votación en dos o más actos porque a ello se opone el tenor literal de la ley. Esta manda, en términos claros y precisos, que se vote por las tres terceras partes de los candidatos cuando el número de los funcionarios que se va a elegir es exactamente divisible por tres. Así para elegir seis es preciso () se vote por cuatro y que se declare la elección en favor de los () tengan más votos, en orden descendente, hasta completar el número total. Si, por ejemplo, se vota primero por cuatro, en seguida por uno y luego por otro, cualquiera que sea el pretexto o la razón que se invoque, el sistema queda desvirtuado y la ley violada en su tenor literal. No es compatible con el sistema del voto incompleto, tal como existe en Colombia, la elección por mayoría absoluta de votos, porque entonces no tendría cabida la representación de las minorías, () precisamente son tales porque no tienen la mitad más uno de los miembros que integran la entidad que hace la elección.

En el caso concreto que se juzga, y según aparece del acta respectiva, la Asamblea obró dentro de la ley al votar por cuatro de los seis funcionarios que se iba a elegir y al escrutar los cinco candidatos que obtuvieron más votos en orden descendente; pero se salió de ella, y quebranto tanto su letra como su espíritu, al declarar elegido al elector que faltaba para completar el número de seis que el Departamento del Magdalena tiene derecho a llevar al Consejo () de la Circunscripción Senatorial de Bolívar. Quebrantó la letra de la ley, porque tras la votación acto que se cumple desde que los electores consignan sus votos sigue el escrutinio de los candidatos para elegir a los que hayan tenido más votos, hasta completar el número de funcionarios que se trata de nombrar, y la Asamblea, en vez de elegir al que faltaba designándole por la suerte puesto que había empate, ordenó una nueva votación y un nuevo escrutinio, contrayéndolos a los candidatos que en la primera votación obtuvieron igual número de votos. No contiene el artículo 33 de la Ley 42 de 1905 fórmulas aplicables al caso de empate, pero sí las hay, claras y precisas, en la Ley 7 de 1888, que estableció el régimen electoral y que regula íntegramente la materializa Ley (artículo 209) dice lo siguiente: En las elecciones () se hagan por mayoría relativa se decidirá por suerte toda clase de empate. Por tanto, la Asamblea del Magdalena debió

elegir por la suerte el candidato que faltaba de entre los tres que obtuvieron cinco votos cada uno, y no ocurrir al expediente de una nueva votación que no autoriza la Ley reglamentaria del voto incompleto ni la Ley 7 de 1888 ya citada. Porque el sorteo en caso de empate, además de la disposición legal que lo establece, se conforma con la índole del voto incompleto, que no admite divisiones en la votación, y que no permite votar por un solo candidato sino por las dos terceras partes de los que se van a elegir. Y al contraer una votación para declarar elegido el candidato de los que están en empate, se vota forzosamente por la unidad. Porque su empleo se adapta a todas las circunstancias, aun las más extremas. Supóngase el caso de una corporación en que los partidos o los grupos políticos estén equilibrados, es decir, en que los unos tienen tantos adeptos cuantos tienen los otros: las votaciones de ordinario se empataran principalmente en lo que dice relación a nombramientos, y la contracción de ellas no producirá otro resultado que confirmar el empate; y finalmente. Porque habiendo ley aplicable al caso controvertido, ya sea directa su aplicación, o ya resulte de la analogía de sus disposiciones (Ley 157 de 1887, artículo 8°), el escrutinio en que ocurre empate no puede resolverse en la forma arbitraria que tengan a bien los electores.

De otro modo quedan superpuestos a la legalidad el capricho, el error o el interés. La Asamblea adoptó, pues, un procedimiento que la ley no autoriza, a lo que se agrega que por causa de la nueva votación la mayoría votó por un candidato más de los cuatro a que tenía derecho conforme al artículo 33 de la Ley 42 de 1905. Y no solo ha sido violada con esa medida la letra de la Ley, sino también el espíritu de ella. El pensamiento del legislador, claramente manifestado en el texto legal citado y en el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, fue el de garantizar, como un acto de justicia política, la representación de las minorías, y esa garantía queda frustrada desde el momento en que las mayorías puedan imponer, no sólo los candidatos a que la ley les da derecho, sino también los que corresponden a la minoría. En el caso ocurrido en la Asamblea del Magdalena, la mayoría de la Diputación impuso el candidato de la minoría que a bien tuvo. No es admisible, por tanto, la fórmula de una nueva votación, sin que se violente el texto y el sentido de la ley, y mucho menos tratándose de una elección por el sistema del voto incompleto, que no admite, como se ha dicho antes, la base numérica de la mayoría absoluta. La base de la elección es forzosamente la mayoría relativa. Ni se diga () el artículo 209 de la Ley 7 de 1888 no constituyó capítulo de demanda, porque si bien es cierto que el actor no hizo en el libelo la correspondiente Acta numérica que la ley. sí expresó la razón en ella

contenida, esto es que el empate de la votación ha debido resolverse por la suerte, y no por el medio que la Asamblea dispuso. Lo esencial es expresar la causa, motivos o razón de la demanda. El Tribunal sentenciador ha llegado a la conclusión de la validez del acto acusado, porque a su juicio lo que debe tenerse en cuenta es el resultado de la elección, y esta recayó siempre en uno de los tres candidatos de la minoría que estaban en empate; pero a esto observa el Consejo que no puede consagrarse como lícito un procedimiento ilegal, porque algunas veces, en razón de las circunstancias especiales de un caso concreto determinado, su aplicación no afecte sustancialmente los fines que la ley se propone. Estos han de ser invariables, no sujetos al vaivén de adventicias circunstancias, porque de otro modo puede llegarse no tan sólo a la desvirtuación de los principios legales, sino a su total eliminación.

(...)

No es exacto tampoco que el resultado obtenido en la elección del sexto elector esté conforme con la ley. El resultado legítimo es el que ha de obtenerse mediante el sorteo de los candidatos que obtuvieron igual número de votos, y no el que se obtuvo tras una nueva votación. Se funda asimismo el Tribunal en que el artículo 209 de la Ley 7 de 1888 no es aplicable, porque se opone abiertamente a los artículos 33 de la Ley 42 de 1905 y 45 del Acto legislativo número 3 de 1910. El Consejo no acepta esta opinión. Una ley se opone a la Constitución cuando sus disposiciones son incompatibles con lo que esta manda, y la Constitución no contiene un solo precepto que prohíba, directa ni indirectamente, la decisión de los empates por medio de la suerte. Hay incompatibilidad entre dos leyes cuando la posterior contiene disposiciones especiales que no se avienen con la anterior, o cuando la posterior reglamenta íntegramente la materia a que la anterior se refería, o cuando la una versa sobre un asunto especial y la otra tiene carácter general, o cuando teniendo ambas una misma especialidad o generalidad, la una es posterior a la otra. Nada de esto ocurre en el presente caso. El artículo 33 de la Ley 42 de 1905 no contiene, como va se ha dicho, fórmula alguna aplicable al caso de empate, y por lo mismo no puede ser incompatible por ningún aspecto con las disposiciones de la Ley 7 de 1888, que establecieron la de la suerte. Ocurre únicamente que aquélla reformó a ésta en cuanto hizo obligatorio el sistema del voto incompleto en la elección de corporaciones públicas y en el nombramiento de Senadores; pero como nada dispuso con relación al escrutinio en el caso de empate, es claro que quedó vigente la disposición correspondiente de la Ley anterior. El Fiscal del Consejo de Estado, en la audiencia que se verificó el 14 de septiembre del año próximo

pasado, ha pedido que se confirme la sentencia del Tribunal Administrativo Seccional de Cartagena, porque en su sentir son inconstitucionales los preceptos de la Ley 130 de 1913, que consagran la acción popular de nulidad contra los actos de las Asambleas Departamentales. Consiste la inconstitucionalidad, a juicio del funcionario nombrado, en que el artículo 58 del Acto legislativo número 3 de 1910, solo faculta a los particulares para demandar la nulidad de aquellos actos cuando causan agravio a sus derechos, al paso que las disposiciones de la Ley 130 de 1913 confieren esa acción a todos los ciudadanos, sin distinción ninguna. Y concluye que con esto se rebasan los límites de la Carta Fundamental. La Sala no comparte esta opinión, pues ni el artículo 58 del Acto legislativo número 3 de 1910 ni ninguna otra disposición constitucional han privado al legislador de la facultad de establecer las causas o motivos de nulidad de los actos de las Asambleas Departamentales, de organizar los procedimientos judiciales para obtener la declaración de nulidad y de señalar las corporaciones o funcionarios que conozcan de los respectivos juicios.

(...)

Si no fuera bastante para justificar esta tesis el silencio del constituyente y la consideración técnica de que la acción riel legislador puede recaer sobre todas aquellas materias cuyo establecimiento no prohíba el Estatuto Fundamental, vendrían en apoyo de ella textos expresos de la Constitución, a saber: el artículo 181, que dejó al legislador la determinación de lo concerniente a elecciones y escrutinios, la definición de los delitos contra la verdad y libertad del sufragio, y el establecimiento de las competentes sanciones legales: El artículo transitorio H del Acto legislativo número 3 de 191 que derogó el artículo 180 de la Carta sobre funcionamiento de los Jueces de Escrutinio, derogación que hizo sin duda con el objeto de ampliar el radio del legislador en lo tocante a la materia de que trata el artículo 180 transcrito; y 101 artículo 42 del propio acto legislativo número 3 de 1910, que ordeno el establecimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Todo esto demuestra que el legislador no tiene ningún obstáculo constitucional para organizar el sistema de la acusación y anulación de los actos ejecutados por funcionarios y corporaciones administrativas. El artículo 58 de la reforma constitucional de 1910 solo consagra, pues, una garantía en favor de los derechos individuales en cuanto autoriza a los particulares agraviados para pedirla suspensión por pronta providencia; pero no priva al legislador de la potestad de establecer la sanción de nulidad contra cualesquiera actos de las Asambleas que sean contrarios a la Constitución o a la ley, o lesivos

de derechos de las personas. En resumen, el constituyente estableció en el artículo 58 de la reforma de 1910 una inmunidad en favor de los intereses particulares contra las providencias lesivas de ellos dictadas por las Asambleas, y el legislador especificó pues el constituyente no lo hizo los motivos de nulidad de esas providencias, la manera de impetrar la nulidad y la autoridad judicial que debía decretarla, y por eso dictó los artículos 59, punto 7° de la Ley 130 de 1913, que precisamente son aplicaciones del precepto constitucional. El constituyente ordenó que se estableciera la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y el legislador la estableció reconociendo en varios de los textos de la Ley citada la acción popular de nulidad contra los actos de las Asambleas Departamentales, una vez que el poder de lo contencioso administrativo, conforme a principios reconocidos de legislación y jurisprudencia, tiene por objeto resolver las controversias que resulten en la aplicación de las leyes administrativas y políticos, o como dice el artículo 1° de la prenombrada Ley, revisar los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas. Antes que oposición hay pues congruencia y armonía entre las disposiciones de la Ley 130 de 1913, sobre acusación y anulación de los actos de las Asambleas, y los textos constitucionales.

(...)

El [demandante] expresó, entre otros, como fundamentos de su demanda, el no haberse decidido por la suerte el empate de varios candidatos. Esta es una razón legal, porque está contenida en el artículo 209 de la Ley 7ª de 1888, y es obvio que la razón así expuesta no pierde su eficacia porque se omita mencionar la Ley por el número de orden que le corresponde, ni por que exista una disposición igual en el Reglamento de la Asamblea y se designa. En virtud de todo lo expuesto, el Consejo de Estado, () reforma la sentencia pronunciada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena el 24 de abril de 1915, en el sentido de declarar, como en efecto declara, que es nula la elección del señor Juan B. Freile para elector o miembro del Consejo Electoral de la Circunscripción Senatorial) de Bolívar, hecha por la Asamblea del Magdalena el o de marzo del año próximo pasado...».

*Prospero Márquez, Luis F. Rosales,
Jesús Perilla V. (salvamento de voto), Adriano Muñoz.*

ACTO ELECTORAL

El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos solo pueden declarar la nulidad del acto electoral denunciado

18 de enero de 1921

Radicación: 136-CE-SCA-1921-01-18

«Sentencia por la cual se reforma era dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, sobre elecciones para Concejeros Municipales. El señor Honorio Ayazo, en su propio nombre y en representación de Hortensio López, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, por libelo de 19 de diciembre de 1919, la Resolución número 252 de 17 de noviembre del mismo año, dictada por el señor Gobernador del Departamento de Bolívar.

(...)

El Tribunal *a quo* pronunció sentencia definitiva el 24 de abril del año próximo pasado, y en ella resolvió: Por tanto el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución número 252, de 17 de noviembre de 1919, dictada por la Gobernación de Bolívar, y reconoce que el Jurado Electoral que presidió el señor Diego J. Mogollón, actuó de acuerdo con la Ley 85 de 1916 en las elecciones verificadas en octubre pasado, y que el Concejo Municipal que resultó electo por el citado Jurado es legítimo. Apelado el fallo por el señor Agente del Ministerio Público y reconocida la apelación, vino el juicio a esta Superioridad, en la cual, agotados los trámites pertinentes, se entra a decidir en el fondo. Ante todo, y por haber sido materia de tacha, conviene decidir sobre la jurisdicción del Tribunal de primera instancia para conocer del negocio. Lo demandado fue una Resolución del Gobernador de Bolívar. El artículo 111 de la Ley 130 es del texto literal siguiente: Son anulables como las ordenanzas de las Asambleas Departamentales, los decretos y demás actos de los Gobernadores, contrarios

a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas o lesivos de derechos civiles. De los respectivos juicios conocen en primera instancia los Tribunales Administrativos Seccionales, y en segunda el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, según tramitación establecida en los artículos 53 a 71. El precepto copiado no exceptúa las materias sobre las que puedan versar las resoluciones de los Gobernadores. Toda resolución es acusable, y precisamente mientras más distanciado se halle de las facultades legales de los Gobernadores el contenido de una resolución pronunciada por tales funcionarios, más encaja en el espíritu, letra y fines de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puesto que la institución tiene por objeto: teóricamente, garantizar la sociedad y los individuos contra los abusos y extralimitaciones de poder de las autoridades en su función administrativa, y en nuestro derecho positivo objetos que coinciden la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley.

(...)

[L]a parte petitoria del libelo como la resolución del fallo del Tribunal a quo, contemplan dos cuestiones de jurisdicción, que obligan a distinguir. Dice la parte petitoria: Por tanto, yo Honorio Ayazo, colombiano, mayor de edad, vecino del Distrito de Lórica y de tránsito en esta ciudad, en mi doble carácter ya dicho, pido a ese honorable Tribunal que declare nula la Resolución número 252 de 17 de noviembre ya citada, y declare a la vez que el escrutinio hecho por el Jurado Electoral presidido por el señor Diego Mogollón, y los actos electorales que le precedieron, están ajustados a las disposiciones legales y que debe respetarse ese escrutinio

(...)

Y dice la Resolución del fallo: Por tanto, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución número 252 de 17 de noviembre de 1919, dictada por el Gobernador de Bolívar, y reconoce que el Jurado Electoral que presidió el señor Diego J. Mogollón actuó de acuerdo con la Ley 85 de 1916, en las elecciones verificadas en octubre pasado, y que el Concejo Municipal que resultó electo por el citado Jurado, es legítimo. En cuanto se pidió por el actor, y se resolvió por el Tribunal la nulidad de la Resolución acusada, la ley fue estrictamente acatada. En

las materias de que conocen los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, relacionadas con los actos de los Gobernadores, su función, se reduce a declarar o no la nulidad del acto denunciado. No les es dado a los juzgadores modificar, reformar, o aclarar la providencia acusada. El artículo 111 habla de nulidad, y esta palabra, que tiene su significado preciso en la ley y en el lenguaje técnico del derecho, no puede ser sustituida por otra en los Tribunales de la República. Si tal no fuera, los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado suplantarían toda la Administración Pública, pues ellos serían los que, en definitiva, vendrían a dirigirla, concepto que desvirtúa la esencia de la jurisdicción de lo contencioso. Ni los soviets rusos habrían acumulado tanto poder como los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, si no fuera exacta esta interpretación de la ley. La jurisdicción de lo contencioso vela por la integridad de la ley y la Constitución, y todo acto oficial que las vulnere queda muerto, es decir anulado. Mas el segundo elemento de la parte petitoria y por ende de la resolutoria de la sentencia, están fuera de la jurisdicción del Tribunal y del Consejo de Estado. Decide esta parte una cuestión electoral, que si bien es de competencia de los Tribunales Administrativos, está sujeta a una tramitación especial y directa, que regía íntegramente la Ley 85 de 1916, en su capítulo XI, para que el Tribunal hubiera podido hacer la declaratoria que hizo, la demanda debió presentarse ante el Juez del Circuito correspondiente dentro de los cuatro días siguientes al escrutinio respectivo, y por medio de libelo especial y directo contra el escrutinio ilegal. Si así no fuere, a pesar de lo trivial de esta tesis, no podrían intentarse juicios de nulidad electoral sin que mediara la resolución de un Gobernador, lo cual linda con el absurdo.

(...)

Los hechos en que el libelo se apoya son los siguientes: 1°. EL Consejo Electoral de esta Circunscripción nombró miembros del Jurado Electoral del Distrito de Chima a los señores Diego J. Mogollón, Manuel S. Bello y José Ruiz Orozco. Esta corporación se instaló el día fijado por la ley para dar comienzo a los trabajos preparatorios de las elecciones para Concejales; nombró Presidente al señor Mogollón y Secretario de ella al señor Manuel S. López; fijó las listas del censo y se reunió en los días señalados para oír reclamaciones, etc. 2°. El día señalado por la ley para hacer los nombramientos de miembros del Jurado de Votación, acudió el Presidente al local de costumbre, hizo citar repetidas veces a los señores Bello y Ruiz Orozco por medio de los Agentes de Policía puestos a su servicio; comunicó el hecho al señor Alcalde del Distrito, avisándole que, no habiendo hallado a dichos señores, por estar el primero en

un campo y el otro en San Andrés ejerciendo el cargo de Colector, y obrando de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 85 de 1916, había nombrado a los señores César Mendoza y Manuel S. López para integrar el Jurado Electoral. Dichos señores juraron y se posesionaron. 3°. El Jurado, así constituido, nombró los miembros de los Jurados de Votación respectivos, dio el aviso del caso al Alcalde, y este funcionario comunicó los nombramientos, como lo manda la ley, a los individuos nombrados para servir el cargo en referencia, y los posesionó, previo juramento. 4°. Las votaciones se verificaron el día 5 de octubre, con toda regularidad, ante los dichos Jurados de Votación, de lo cual dan fe las respectivas actas de escrutinio. Los Jurados cumplieron estrictamente las disposiciones de la Ley 85, en cuanto a la confección y distribución de pliegos electorales, etc. 5°. El día 9 de octubre, señalado por la ley para hacer el escrutinio de los registros de votación, volvió el Presidente del Jurado Electoral, señor Diego J. Mogollón, a citar a los demás miembros del Jurado, señores Bello y Ruiz, sin resultado: dio cuenta al Alcalde; esperó el término legal, y nombró a los señores Gilberto Gracia y Manuel S. López para integrar el Jurado que debía hacer el escrutinio; comunicó al Alcalde dichos nombramientos, y éste posesionó a los nombrados. 6°. Instalado el Jurado, hizo el escrutinio y declaró electos Concejales a los siguientes candidatos: principales: Hortensio López., Fernando Arroyo, José de la Cruz Herrera, Eurípides Fierran, Samuel (); suplentes: Fernando López, Benito Guerrero, Gilberto Gracia, Salvador Hoyos IX y César Mendoza. 7°. A tiempo que esto sucedía, el Presidente del Jurado Electoral, señor Mogollón, tuvo noticia de que los miembros señores Bello y Ruiz Orozco, haciendo casa aparte y divorciados de la ley, habían constituido otro Jurado, nombrando Jurados de Votación (sin conocimiento del Alcalde ni de nadie) y simulando votaciones, registros, etc. 8°. De todos estos hechos escandalosos dio cuenta el Alcalde al señor Gobernador, protestando de las falsedades cometidas, diciendo que el Jurado presidido por el señor Mogollón había obrado con sujeción estricta a la ley, y declarando que el Concejo escrutado por este Jurado era el único que él reconocía como legal; y 9°. A pesar de todo, la Gobernación, con una ligereza que no quiero calificar, e invadiendo jurisdicción extraña, dictó la Resolución número 252 el 17 de noviembre último, por medio de la cual falló el pleito, reconociendo como legal el Concejo elegido del modo irregular y fraudulento que dejo expuesto. De las actas y demás pruebas aducidas aparece comprobado, en suma, que en el Municipio de Chima, Departamento de Bolívar, funcionaron dos Jurados Electorales, cada uno de los cuales nombró un Concejo Municipal, situación análoga a la que puso

fin el Gobernador del Departamento por medio de la Resolución acusada, que dice.

(...)

Se resuelve: Reconocer como legítimo y legal el Concejo Municipal de Chima que fue electo por el pueblo de aquella localidad y que tuvo en la dirección procedimental las corporaciones electorales debidamente constituidas, y que en la actualidad preside el señor Patricio Fuentes

(...)

Sin decirlo el Gobernador, funda su Resolución en el inciso 19 del artículo 127 del Código Político y Municipal, que dice: Artículo 127 del Código Político y Municipal. Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes: Cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno. Si el Poder Electoral no tuviere independencia (artículo 181 de la Constitución), si no existiera la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, que establece los trámites para corregir, por medio de juicios especiales, las decisiones de las corporaciones electorales, y si en esta Ley no existiera el artículo 307, que faculta al Gobernador, únicamente al Gobernador, para dictar los decretos necesarios para el cumplimiento de ella y para resolver las Consultas que se le hagan para el mismo efecto, cuando sean de carácter urgente, entonces el Gobernador, basándose en, el inciso copiado, quizá tendría facultad para dictar resoluciones que decidan cuestiones electorales pero entretanto, providencias de esta clase son absolutamente infundadas y atacan la independencia del Poder Electoral. El inciso 13 del artículo 127 citado dice así, refiriéndose a las atribuciones de los Gobernadores: Resolver las consultas que sobre la inteligencia de las leyes les hagan los empleados municipales del orden administrativo o las corporaciones administrativas que funcionen dentro del Departamento, y consultar sus resoluciones con el Gobierno. Y en el inciso 25 del mismo artículo dice así: Dictar en caso de urgencia o gravedad con carácter de provisionales, órdenes y disposiciones administrativas que no siendo de su incumbencia ordinaria, juzgue indispensables; pero siempre que para esto haya recibido delegación del Gobierno, a quien corresponde aprobarlas definitivamente. Armonizando estas disposiciones con el artículo 307 de la Ley 85 copiado, en casos como el sucedido en Chima, el Gobernador debe consultar su resolución con el Gobierno para que sea éste el que decide en definitiva, obrar por delegación.

El señor Fiscal del Consejo en su vista de fondo, abunda en razonamientos jurídicos sobre el tema en querrela, que deben transcribirse; dice el señor Agente del Ministerio Público, al pedir en su vista se confirme la sentencia de primera instancia: 1°. Porque si en el Municipio de Chima, perteneciente a la Provincia de Lórica, en el Departamento de Bolívar, se eligieron dos Concejos Municipales, sin que ninguno de tales actos originara demandas de nulidad ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, toca en la actualidad al Gobierno, de acuerdo con el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, resolver cuál de esas dos entidades es la que debe funcionar, por haber sido elegida de acuerdo con las formalidades legales; 29, porque entre las funciones conferidas a los Gobernadores en los artículos 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, 127 de la Ley 4° de 1913, y en la Ley 85 de 1916, no se encuentra ninguna que los autorice para dictar providencias como la que se examina, que viene a resolver un punto importantísimo en materia electoral 3°, porque los Gobernadores, de acuerdo con el ordinal 25 del artículo 127 de la Ley 4° de 1913, pueden dictar en caso de urgencia o gravedad, con carácter de provisionales, órdenes y disposiciones administrativas que no siendo de su incumbencia ordinaria juzguen indispensables, pero siempre que para esto hayan recibido delegación del Gobierno, a quien corresponde aprobarlas definitivamente; y como en el caso de que se trata ni se hizo esa delegación ni se sometió siquiera esa providencia gubernamental a la censura del Gobierno es claro que el acto acusado es nulo, porque se dictó por un empleado que carecía de atribución para proferirlo; 49, porque aunque los Gobernadores tienen la facultad de hacer cumplir la Constitución y las leyes en los Departamentos, esa facultad no implica el que puedan dictar disposiciones sobre asuntos que no son de su jurisdicción y competencia. (Artículo 57 de la Constitución). No hay vacilación, por tanto, en afirmar que la Resolución acusada se salió de las órbitas de las atribuciones conferidas al Gobernador, avocando cuestiones que son de incumbencia del Gobierno, lo que la hace nulas y sin ningún valor. La sentencia del Tribunal a quo, como se vio atrás, resolvió además de la nulidad de la Resolución acusada, lo siguiente: Reconoce que el Jurado Electoral que presidió el señor Diego J. Mogollón actuó de acuerdo con la Ley 85 de 1916 en las elecciones verificadas en octubre pasado, y que el Concejo Municipal que resultó electo por el citado Jurado es legítimo. Al Tribunal a quo no se le presentó una demanda electoral en la forma prevista en el capítulo XI de la Ley 85 de 1916, sección 2ª. La acción que usó el actor fue expresamente lo que dice la que consagra el artículo 39 de la Ley 130 de 1913. Para invocar aquélla ya había pasado el tiempo de que trata el artículo

190 de la Ley 85. Además, entre una resolución de un Gobernador y un acto electoral hay profunda diferencia, luego el Tribunal extendió su jurisdicción a una acción extraña e impropia. El señor Agente del Ministerio Público agrega las siguientes opiniones, que el Consejo acoge: Porque a los tribunales seccionales de lo contencioso administrativo y al Consejo de Estado en esta clase de juicio, solo les corresponde resolver si es nulo o no el acto acusado, pero sin entrar en declaraciones como lo hizo el tribunal () al reconocer que el jurado electoral que presidió el señor diego J. Mogollón actuó de acuerdo con la ley 85 de 1916 en las elecciones verificadas en octubre pasado y que el concejo municipal que resultó electo por el citado jurado es legítimo, declaratoria que aunque se pidió en la demanda no era el tribunal de la primera instancia competente para hacerla, según lo dispuesto en los artículos 19 [] de la ley 130 de 1913. Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: reformar la sentencia apelada en el sentido de declarar que no es el caso de reconocer que el Jurado Electoral que presidió el señor Diego J. Mogollón actuó de acuerdo con la Ley 85 de 1916 en las elecciones verificadas en octubre pasado, y que el Concejo Municipal que resultó electo por el citado Jurado es legítimo, y confirmarla en todo lo demás.»

*Sixto A. Zerda, Ramón Rosales,
Arturo Campusano Márquez, Sergio A. Burbano.*

NUEVO ESCRUTINIO

Nulidad electoral solo afecta al escrutinio demandado

28 de mayo de 1924

Radicación: 230-CE-SP-1924-05-28

...«Sentencia en el juicio de nulidad de los registros de escrutinio verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Nimaima en la elección de Representantes al Congreso Nacional. Con fecha 21 de mayo de 1923 el señor José de J. Ángel H. pidió al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá que se declare que son nulos los registros de escrutinio verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Nimaima de este Departamento, escrutinios que tuvieron lugar el día 17 del corriente mes de mayo, por razón de las votaciones verificadas el domingo 13 del mismo mes y año (1923) para elegir Representantes al Congreso.

(...)

Fundó su pedimento en el hecho de que en el Municipio de Nimaima, por los datos obtenidos, consignaron un número superior de votos al de ciudadanos hábiles para sufragar según el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población; y adujo como causa de derecho la disposición del artículo 3° de la Ley 80 de 1922 y las demás disposiciones pertinentes. Abierto el juicio a prueba, trajo el autor, debidamente autenticado, el censo de población de la República levantado el 14 de octubre de 1918, en el cual está detallado los individuos hábiles para sufragar que corresponden al Municipio de Nimaima y solicitó se practicara una inspección ocular al Consejo Electoral del Departamento, que tendrá por objeto dejar constancia en estos autos del número de sufragios computados por el expresado Jurado Electoral de Nimaima, dejando copia auténtica del acta de escrutinio de dicho Jurado, y las irregularidades que se observen en el citado escrutinio. Esta prueba fue declarada inconducente por el Tribunal a quo, y por tanto no se ordenó practicarla. Insistió el actor por otros medios

en que se trajera a los autos el acta de escrutinio de Nimaima, sin que esto fuera posible, pues aun cuando el Magistrado sustanciador ordenaba la práctica de las diligencias conducentes, estas no surtían el efecto deseado. A la sazón el doctor Hernando Uribe Cualla había solicitado y obtenido que se le considerara como opositor en la demanda en su calidad de interesado en las resultas del juicio, y con este carácter se oponía a las providencias que con el fin de obtener la copia auténtica del acta de registro del escrutinio en cuestión dictaba el sustanciador alegando razones de legalidad, y no motivos personales en su intento, y para demostrarlo presentó la copia autenticada del acta de escrutinio del Jurado Electoral de Nimaima, copia que por su conducto remitía el Presidente del Jurado al Tribunal. Con fecha 20 de junio de 1923 el opositor doctor Uribe Cualla solicitó que de hallarse vencido el término de pruebas, se dé traslado al Fiscal para alegar, lo mismo que a las partes. Con fecha junio 23 el doctor Arturo Hernández C., pidió y obtuvo luego que se le tuviera también como impugnador de la acción de nulidad intentada contra el registro de escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Nimaima. Corrido el traslado de regla al Fiscal Segundo del Tribunal Superior, éste rindió su dictamen, y pidió que se declarara nulo, el registro electoral formado por el Jurado del Municipio de Nimaima. El opositor, con fecha 13 de julio, manifestó que sin detenerse mayormente sobre la tesis de que el artículo 3º. de la Ley 80 de 1922, implica que sean nulas las elecciones de los Municipios que hayan computado el 5 por 100 anual de que había la Ley, se oponía para el caso de que se decretara la nulidad pedida por el demandante, a que se decretara la práctica de un nuevo escrutinio, alegando que el artículo 24 de la Ley 96 de 1920 disponía que sólo lo podía decretar el Tribunal de primera instancia; porque la práctica de tal escrutinio no había sido pedida por el demandante, y porque según el artículo 835 del Código Judicial, la sentencia definitiva o con fuerza de definitiva viene a caer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandados; pero nada más que sobre eso, y contendrá una parte motiva y otra resolutive.

(...)

Recibido el negocio en el Consejo de Estado, (...) llegado el caso de dictar sentencia definitiva, se hacen las siguientes consideraciones: La demanda pide la declaratoria de que son nulos los registros de escrutinios verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Nimaima el 17 de mayo de 1923 por razón de las votaciones verificadas el domingo 13 del mismo mes y año para elegir Representantes al Congreso, por cuanto se consideraron en un número mayor de votos al de ciudadanos hábiles para sufragar según

el censo vigente, más un 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 80 de 1922. Como se ve, la querrela de este juicio descansa en la comprensión del artículo 3° de la Ley 80 de 1922, comprensión fácil si se respeta su tenor literal que expresa el sentido claro de su espíritu.

(...)

Los documentos, certificaciones y datos procedentes de esas oficinas [hace referencia a las entidades encargadas del censo de población] tienen el carácter y el valor señalados por el artículo 678 del Código Judicial. Siendo, por otra parte, ineludible para los juzgadores dictar los fallos que les correspondan, sin poder excusarse con el silencio, el vacío o la oscuridad de las leyes (artículo 201 del mismo Código), llegado el caso de sentenciar en materias que toquen a la estadística, tienen ellos que estar a los datos suministrados por el servicio oficial de ese ramo antes que a cualesquiera otros. ¿Cómo y desde cuándo debe hacerse el cómputo del 5 por 100 de que habla el artículo 3° de la Ley 80 de 1922. Desde el año que comienza el 1° de enero de 1922 día en el cual empezó a regir para todos los actos oficiales el censo levantado el 14 de octubre de 1918, hacia adelante, como se desprende naturalmente del texto de la ley; y el 5 por 100 anual adicional, en que se considera el aumento de la población, ha de computarse, conforme al mismo texto, sobre el número de ciudadanos hábiles que aparezcan en el dicho censo vigente, sin que la redacción del artículo dé argumento legítimo para otra interpretación. Esta doctrina, que arranca teniendo como principio el reconocimiento solemne del sufragio popular como uno de los fundamentos de la República y que termina interpretando la legislación en el sentido de que esta sea una garantía efectiva, un amparo seguro al derecho del sufragio por medio de la verdad electoral, el Consejo de Estado no puede menos de reafirmarse en ella, procurando así que en cada una de estas controversias se depure el ejercicio del sufragio para que la voluntad popular traducida en los comicios no sea más que el resultado aritmético, libre de todo vicio, del número de votos emitidos por los ciudadanos hábiles para hacerlo. En el censo de población aprobado por la Ley 8ª de 1921, Nimaima aparece con 3,778 habitantes. El número de varones mayores de veintiún años es de 1,034 agregado el 5 por 100 correspondiente al año transcurrido del 1° de enero de 1922 al 1° de enero de 1923, año en que se efectuaron las elecciones acusadas de nulidad, podían votar 1,106 individuos, comprendiendo en estos no solamente el aumento correspondiente al año, sino el que corresponde computando además el tiempo transcurrido de enero de 1923 al día 31 de

mayo del mismo año, fecha de las elecciones; el número de sufragios que aparece del cómputo de la respectiva acta de escrutinio del Jurado Electoral de Nimaima es de 1,236 votos, lo que da un exceso de 129 votos sobre el número de los que conforme a la ley podían ejercer el sufragio en la citada población de Nimaima, considerándose que todos los varones mayores de veintiún años fuesen tan dichosos de saber leer y escribir o tener una renta anual de trescientos pesos o propiedad raíz de valor de mil pesos. Ocurre pues el caso de nulidad previsto por el artículo 3° de la Ley 80 de 1922. En lo tocante al segundo punto de la parte resolutive de la sentencia apelada y que ordena para el caso de que sea confirmada la sentencia por parte del Consejo de Estado, que se practique un nuevo escrutinio de los votos consignados en el Distrito Electoral de Cundinamarca (debe ser Bogotá), con deducción de los votos computados en el Municipio de Nimaima, no se confirma, por cuanto tal providencia no fue materia de la demanda. Además, el escrutinio general del Consejo Escrutador de Bogotá ha sido materia de un juicio especial en el cual se ha demandado su nulidad, y por tanto su rectificación. Por lo demás, el fallo cumple su cometido, como lo dice el Magistrado doctor Aguilera en su salvamento de voto, dejando establecida formalmente la nulidad individual del registro de Nimaima, sin afectar la existencia de otros documentos electorales. Siguiendo la práctica del Consejo, fallado que sea este negocio, debe pasar al honorable Magistrado sustanciador del juicio de nulidad del escrutinio general del Consejo Escrutador de Bogotá para los fines consiguientes. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, separándose en parte del dictamen del señor Fiscal, declara nulo el registro de escrutinio practicado por Jurado Electoral de Nimaima el día 17 de mayo de 1923, con ocasión de las elecciones de Representantes al Congreso Nacional verificadas el día domingo 13 de los citados mes y año. Queda en estos términos reformado el fallo de la primera instancia...».

*José Joaquín Casas, Rafael Abello Salcedo, Ramón Correa, Sixto A. Zerda,
J. M. García Hernández, Sergio A. Burbano, Constantino Barco.*

ACTOS PROFERIDOS POR ASAMBLEAS

Tránsito de legislación frente a las elecciones realizadas por las Asambleas

1° de junio de 1927

Radicación: 188-CE-SP-1927-06-01

...«Demanda propuesta por el Señor José Antonio Concha sobre nulidad de la elección hecha por la Asamblea de Cundinamarca en el señor Emilio González Ospina para Contador Examinador de Cuentas en la Contaduría del Departamento, creada por la Ordenanza número 47 de 1925.

(...)

El señor José Antonio Concha, fundándose en el derecho que reconoce el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Seccional de Bogotá la nulidad del acto de la Asamblea de Cundinamarca por medio del cual se eligió al señor Emilio González Ospina Contador Examinador de Cuentas del Departamento; y solicitó igualmente la nulidad de la declaratoria de elección hecha por la Asamblea en favor del señor González Ospina, así como la elección hecha en los señores Fernando Caro y Pedro José Pineros, suplentes, y la nulidad de la declaratoria de la Asamblea en favor de dichas personas.

(...)

El demandante pidió que como consecuencia del Decreto de nulidad se le declarara electo Contador Examinador a él mismo, y electos como sus suplentes a los señores Fernando Caro y Pedro José Piñeros. Los hechos de la demanda son estos: 1°. La Asamblea de Cundinamarca expidió una Ordenanza sobre contaduría general y fiscalización departamentales. 2°. Los Contadores Examinadores que señala la Ordenanza son nueve. 3°. La Asamblea hizo la elección de Contadores Examinadores el sábado 16 de mayo de 1925, en su sesión matinal. 4°. Esa elección, en lo que se refiere al candidato Emilio González Ospina, fue hecha en forma irregular y nula,

con violación de las disposiciones constitucionales y legales citadas en esta demanda. 5°. El lunes 18 de mayo de 1925 hizo la Asamblea la elección de suplentes, en la misma forma irregular y nula declarando la elección en favor de dos suplentes personales de Emilio González Ospina, cuando ha debido hacerse en favor de suplentes personales de José Antonio Concha. 6° Varios Diputados protestaron contra la elección declarada en favor de Emilio González Ospina, por ser ilegal, y dejaron constancia en el acta, de su protesta. 7° Los actos acusados no han sido publicados, y aunque se solicitó copia legal del acta en que consta la elección acusada, esta todavía no se ha entregado, pero oportunamente se acompañará a esta demanda. La demanda se fundó en las disposiciones de los artículos 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, 111 de la Ley 85 de 1916 y 12 de la Ley 96 de 1920. El Tribunal, en sentencia de 24 de agosto último, que ha venido en apelación, negó la nulidad demandada. El asunto se repartió en esta Sala el 13 de octubre de 1925, y fue sustanciada la instancia. La audiencia tuvo lugar el 20 del pasado marzo, y a ella concurrió el señor Fiscal, pero no el apoderado constituido por el demandante, cuyo poder fue decretado. Dice el primero en el resumen escrito de su alegato oral, lo que se verá enseguida: La primera cuestión que debe dilucidarse en el presente asunto es la siguiente: ¿El acto acusado puede considerarse como un acto común de la Asamblea de Cundinamarca, o debe estimarse como un acto especial de elección, emanado de dicha entidad y sometido por lo tanto a las leyes eleccionarias? Que el acto denunciado constituya una elección propiamente dicha, es cosa tan palmaria, que no necesita demostración, máxime si se atiende a que así lo reconoce el demandante en su libelo, y a que las disposiciones citadas como infringidas forman parte del Código Electoral.

(...)

Tales disposiciones establecen: Artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910: “En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho”. Artículo 111 de la Ley 85 de 1916: “En toda elección popular o hecha por corporación pública, en que haya de votarse por más de dos individuos, cuando el número de estos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes, y se declarará elegidos en el escrutinio los candidatos que hayan obtenido más votos, hasta completar el número total de individuos que se trate de elegir. Parágrafo 1° Cuando el número de

individuos que han de ser elegidos no sea exactamente divisible por tres, tal número se elevará a la cifra inmediatamente superior que sea divisible por tres, y las dos terceras partes de esta cifra, menos uno, será el número de candidatos por que se vote. Parágrafo 2°. La votación se hará separadamente por principales y suplentes, en una misma papeleta, como se dispone en el capítulo VII". Artículo 12 de la Ley 96 de 1920: "Esta Ley y la 85 de 1916 serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades y corporaciones que deban darle cumplimiento o intervenir en su ejecución, en el sentido de acatar, en todo caso, la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos en la elección de más de dos individuos, de acuerdo con el sistema del voto incompleto, que es el adoptado por la ley. En consecuencia se escrutarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos, hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al citado artículo constitucional. Queda en estos términos aclarado el artículo 111 de la Ley 85 de 1916". [Desde] est[e] supuesto, se pregunta: ¿Contra un acto de elección de una Asamblea Departamental es pertinente hoy día la acción de nulidad contencioso administrativa de que trata la Ley 130 de 1913, que es la ejercitada, o tan solo es procedente la acción de nulidad establecida por el Código de Elecciones? El artículo 52 de la Ley 130 de 1913 dice: "Todo ciudadano tiene derecho a pedir al respectivo Tribunal Seccional Administrativo que se declare la nulidad de una ordenanza u otro acto de la Asamblea Departamental, que considere contrario a la Constitución o a la ley." Según esta disposición, aparece que contra todo acto de las Asambleas Departamentales es procedente la acción contencioso administrativa; pero con posterioridad a ella se expidió la Ley 85 de 1916, especial sobre elecciones, donde se hallan consagrados los principios siguientes: "Artículo 181. Es nula toda elección de tres o más individuos hecha por una corporación pública, cuando los votos emitidos en ella se hayan computado con violación del sistema adoptado por el artículo 111 de esta Ley, o de cualquiera otro que se adopte, de acuerdo con el Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 45.". Artículo 189. "Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo conocerán privativamente y en una sola instancia de las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio a que se refiere el capítulo 11 de esta Ley. No obstante, si se tratare de la elección de Senadores, de Representantes o de Consejeros Electorales, la sentencia es apelable para ante el Consejo de Estado, en Sala Plena, por el demandante, el Agente del Ministerio Público, los Senadores, Representantes o Consejeros de cuya elección se trate, por sí o por medio de apoderado. La sentencia de primera

instancia no producirá ningún efecto contra la elección o registro acusado de nulidad, mientras no sea confirmada por el superior”.

(...)

De estas disposiciones se deduce que si bien la Ley 130 de 1913 consagró de una manera general la acción contencioso administrativa contra todos los actos de las Asambleas Departamentales, más tarde el legislador de 1916 reformó aquella Ley estableciendo una acción especial contra los actos de tales entidades, cuando ellos constituyen una elección. En otros términos, contra los actos electorales de las Asambleas no existe en la actualidad la acción contencioso administrativa de que trata el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, sino la consagrada por el artículo 189 de la Ley 85 de 1916. Y no existe la acción del artículo 52 de la citada Ley 130 contra los actos electorales de las Asambleas, porque esta disposición es incompatible con otras especiales posteriores contenidas en una Ley que reglamenta íntegramente la materia de elecciones, como es la 85 de 1916, y porque la Ley 130 tiene carácter general, y la 85 se refiere a un asunto especial. Corrobora lo expuesto la sentencia dictada por el Consejo Pleno con fecha 16 de agosto de 1922, publicada en el tomo XIII de los Anales de la corporación, números 116 a 118, páginas 594 y siguientes. Como el demandante ha ejercitado en el presente caso, no la acción eleccionaria sino la de la Ley 130, debe revocarse la sentencia del Tribunal de primera instancia, que entró a fallar el asunto en el fondo, y en su lugar declarar la improcedencia de la acción. Si bien los razonamientos del señor Fiscal son perfectamente jurídicos, la conclusión que deduce es inaceptable. En efecto, todo acto de las Asambleas es revisable por la vía contencioso administrativa, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 130 de 1913; y de esos juicios conoce en primera instancia el respectivo Tribunal Seccional, y en segunda por apelación o consulta, según el caso, el Consejo de Estado; pero tratándose de los actos de las Asambleas que se refieren a elecciones, la ley posterior y especial que reglamenta íntegramente la materia ha establecido que solo son revisables en única instancia, y de manera privativa por los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, artículo 189 de la Ley 85 de 1916 con excepción de las elecciones de los Representantes, Senadores o Consejeros Electorales, de las cuales decide en definitiva el Consejo de Estado por apelación o consulta (artículos 189 de la Ley 85 de 1916 y 23 de la Ley 96 de 1920). Parte pues de estas excepciones, la revisión y nulidad de los actos de las Asambleas relativos a elecciones, son de la competencia exclusiva de los Tribunales Seccionales, puesto que ellos conocen privativamente y en una sola instancia de esos asuntos, y por lo

mismo el Consejo de Estado no tiene jurisdicción para revisar las sentencias dictadas al respecto por los Tribunales Seccionales. Y si no tiene jurisdicción para revisar esas sentencias, no puede entrar a revocarlas para decidir algo en el fondo, como lo pretende el señor Fiscal-La sentencia que dicho funcionario cita en su apoyo sostiene precisamente lo contrario, es decir, establece que dada la competencia privativa de los Tribunales Seccionales en los asuntos indicados, el Consejo de Estado no tiene atribución para conocer de esos asuntos, y así lo decidió, de acuerdo con el concepto del Señor Fiscal, en estos términos: La citada Ley 85 de 1916, en su artículo 189, atribuye a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo el conocimiento privativo, en una sola instancia, de las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinios, con excepción de los casos en que se trate de la elección de Senadores, de Representantes o de Consejeros Electorales, en los que la sentencia es apelable por ante esta corporación plena, excepción que amplió el artículo 23 de la Ley 96 de 1920, estableciendo la consulta de esos fallos en el caso de que no fueren apelados. Fuera de estas demandas, las demás sobre nulidades o irregularidades de las votaciones o de los registros de escrutinio a que se refiere el Capítulo 11 de la Ley 85, quedaron del conocimiento privativo de los respectivos Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en virtud de lo cual el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto emitido por el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no tiene atribución legal para conocer de este negocio. No habiendo segunda instancia en este negocio, según queda visto, no ha debido sustanciarse; pero una vez sustanciado, lo procedente no es la revocatoria de la sentencia del Tribunal a quo, como lo pide el señor Fiscal del Consejo, porque con ello avocaría el conocimiento del negocio en el fondo, careciendo de jurisdicción; de suerte que lo procedente es la inhibitoria, exactamente como procedió el Consejo Pleno en 1922. A virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer de este asunto, por falta de jurisdicción...».

*José Joaquín Casas, Constantino Barco, Nicasio Anzola, Ramón Correa,
Arcadio Charry, José A. Valverde R, José A. Vargas Torres.*

NULIDAD ELECTORAL LIMITADA A LAS CAUSALES DE LEY

Ternas para Magistrados del Tribunal

11 de abril de 1928

Radicación: 591-CE-SP-1928-04-11

...«Sentencia en el juicio propuesto por el doctor Camilo Muñoz O., sobre nulidad de las ternas para Magistrados del Tribunal de Popayán hechas por la Asamblea del departamento del Cauca el 17 de marzo de 1927. El día 23 de marzo del año pasado el doctor Camilo. Muñoz O. demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Popayán la nulidad de la elección, el escrutinio y la declaratoria de elección de ternas de Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, acto que verificó la Asamblea Departamental del Cauca el 17 de marzo del año pasado. Igualmente pidió se señalara día para la formación de nuevas ternas.

(...)

Con relación a este punto se observa que él ya está resuelto por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 16 de marzo del presente año, dictada en el juicio promovido por el señor Uldarico Sánchez A., sobre nulidad de las ternas para Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, hechas por la Asamblea Departamental el 24 de marzo de 1927, demanda que se apoyó en que la Asamblea de Cundinamarca, al formar las ternas para Magistrados del Tribunal Superior, cometió irregularidades semejantes a la que se estudia. En efecto, tal providencia dijo al respecto: “No hay, (...), en las leyes electorales disposición que erija en motivo de nulidad de los actos de esta naturaleza, cualquiera ilegalidad en el modo como éstos se lleven a cabo. Tales motivos se hallan taxativamente establecidos; y en el caso en examen no se trata de ninguno de ellos. Para demostrarlo basta la cita de los artículos 179, 181 y 183 de la Ley 85 de 1916, 14 de la 96 de 1920 y 3° de la Ley 80 de 1922.” Cuando la Asamblea del Cauca anuló la lista de nombres con que iba a formar primeramente las ternas, ejecutó un acto que

no puede caer sino bajo la sanción de la misma Asamblea, pues como esta corporación no había ejercido aún la facultad que le concede la ley de formar las ternas, ese acto incompleto ni constituye nulidad ni puede caer bajo la jurisdicción contencioso administrativa. En una palabra, esta corporación no encuentra en qué apoyarse para confirmar la decisión recurrida, y bien al contrario, estima infundada la demanda propuesta. Por lo expuesto, el Consejo de Estado, revoca la providencia recurrida que lleva fecha de 29 de septiembre de 1927, y en cambio declara que no hay fundamento legal para hacer ninguna de las declaraciones propuestas en la demanda.

(...)

Funda el demandante su petición en que la Asamblea suspendió la formación de ternas de Magistrados, antes de haber concluido el acto que tal corporación había comenzado a llevar a cabo por el sistema del voto incompleto; anuló lo actuado y verificó nuevamente la elección votando por ternas formadas de antemano, con lo que, dice él, se violó el artículo 13 de la Ley 96 de 1920, pues sostiene que la elección primeramente hecha por la Asamblea es intocable por esa misma corporación, porque de lo contrario no podría haber estabilidad en ninguno de los actos de esta naturaleza, y así, las ternas para Magistrados podrían cambiarse en cualquier tiempo sin que nadie supiera a qué atenerse. Subsidiariamente, para el caso de que el Tribunal estimara que se trata de simples irregularidades y no de nulidades, pide el demandante se haga una revisión del acto acusado para que se declare que los candidatos principales y suplentes no reúnen las condiciones exigidas por la ley para ser Magistrados, siendo por tanto nula también la elección hecha en ellos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 85 de 1916. La demanda se dirigió principalmente contra los candidatos de la minoría liberal, y subsidiariamente, o sea para el caso de que se estimara indivisible para el efecto la elección de Magistrados, contra todos los individuos que figuran en las ternas. En derecho apoya el peticionario su solicitud en los artículos 181, 188, 189, 194, 196 y 197 y concordantes de la Ley 85 de 1916, y 16 y siguientes de la Ley 96 de 1920. Subsidiariamente, en los artículos 183, 184, 185 y 186 de la Ley 85 de 1916.

(...)

La nulidad propuesta en este proceso sobre la elección, el escrutinio y la declaratoria de elección de Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, se apoya en que la Asamblea de aquel Departamento violó las disposiciones electorales que rigen la materia, en la parte que esas

mismas disposiciones, si no se cumplen, señalan por sanción la invalidez o nulidad de tales actos o elecciones. De suerte pues que el Consejo lo que debe examinar es si el acto acusado, realmente viola disposiciones que lo harían nulo, para lo cual se observa: Las nulidades de las elecciones de que se trata las establecen los artículos 179, 181 y 183 de la Ley 85 de 1916, en relación con el 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, disposiciones que para mayor claridad se transcriben en lo pertinente, y dicen: Artículo 179. Son nulas las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores: 1º. Cuando hayan tenido lugar en días o períodos distintos de los señalados por la ley o de los señalados por la respectiva autoridad con facultad legal. 2º. Cuando no se hayan verificado las elecciones o escrutinios respectivos, en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación. 3º. Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores y destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o estas se hayan destruido o perdido por causa de la violencia; y 4º. Cuando el número de sufragantes exceda del número de ciudadanos incluidos en el respectivo censo electoral. Artículo 181. Es nula toda elección de tres o más individuos, hecha por una corporación pública, cuando los votos emitidos en ella se hayan computado con violación del sistema adoptado en el artículo 111 de esta Ley, o de cualquier otro que se adopte, de acuerdo con el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910. Artículo 183. Son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución o a la ley tengan algún impedimento para ser elegidos. También es nula la elección declarada a favor de tales individuos. Artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910: En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquella se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho.

(...)

Resta examinar si el precepto contenido en el artículo 183 de la Ley 85 de 1916 sí fue violado, para lo cual se han estudiado detenidamente las pruebas y no se ha encontrado acreditado en ninguna parte que alguno, algunos o todos los candidatos que figuran en las ternas para desempeñar el cargo de que se trata, tengan impedimento para ser elegidos o para desempeñar sus funciones, pues ni se han presentado sus partidas de nacimiento para comprobar que son menores de treinta años de edad; tampoco se han

traído documentos que acrediten que no son ciudadanos en ejercicio, que no gozan de buen crédito, que carecen de los conocimientos jurídicos suficientes para el buen desempeño de sus cargos, y en fin, que no reúnen todas las condiciones que el artículo 154 de la Constitución Nacional y las disposiciones concordantes exigen para ser Magistrado de un Tribunal. No estando, pues, acreditada la falta de esas condiciones, tampoco es posible declarar probada tal nulidad. Con relación a la nulidad de los registros formados por las Asambleas Departamentales, se observa que ellas están consignadas taxativamente en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, que dice que son nulos los registros formados al efecto, cuando se ha comprobado que sufrieron alteración sustancial en lo escrito, después de firmados por los miembros de la corporación, o cuando resulte que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación; pero tampoco se ha acreditado que alguna de estas causales hubiera afectado a los registros formados para la elección de que se trata, y por tanto, no estando acreditadas las exigencias del artículo referido, no se pueden declarar sin valor los registros de que se habla en este aparte.

Ahora bien: como las nulidades son sanciones graves, la ley las ha establecido de un modo taxativo, es decir, que lo que la Constitución o la ley no hayan definido como nulo, no puede declararse así por las autoridades a quienes toca dar aplicación a esas sanciones. De aquí que la decisión del Tribunal, que ha sido recurrida, no deba confirmarse. Entre los actos de la Asamblea referentes a la elección de que trata este juicio, se señala también como base de nulidad el hecho de que la Asamblea Departamental del Cauca, después de haber elegido el número de candidatos que debían formar las ternas, anuló tal elección y procedió a hacer una nueva, formando con ella las ternas. Con relación a este punto se observa que él ya está resuelto por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 16 de marzo del presente año, dictada en el juicio promovido por el señor Uldarico Sánchez A., sobre nulidad de las ternas para Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, hechas por la Asamblea Departamental el 24 de marzo de 1927, demanda que se apoyó en que la Asamblea de Cundinamarca, al formar las ternas para Magistrados del Tribunal Superior, cometió irregularidades semejantes a la que se estudia. En efecto, tal providencia dijo al respecto: Aun suponiendo demostradas las irregularidades que se anotan en los párrafos insertos, es lo cierto, como se ha alegado por parte de los opositores y del Ministerio Público, que ellas no están erigidas en causales de nulidad, ni son tampoco de las que sin producir la nulidad del acto pueden ser materia de reclamos ante la jurisdicción de lo

contencioso administrativo para el efecto de que por los Tribunales de este ramo se rectifiquen las declaraciones hechas por las corporaciones que han efectuado el escrutinio o la elección, conforme al artículo 24 de la Ley 96 de 1920. No hay, en efecto, en las leyes electorales disposición que erija en motivo de nulidad de los actos de esta naturaleza, cualquiera ilegalidad en el modo como estos se lleven a cabo. Tales motivos se hallan taxativamente establecidos; y en el caso en examen no se trata de ninguno de ellos. Para demostrarlo basta la cita de los artículos 179, 181 y 183 de la Ley 85 de 1916, 14 de la 96 de 1920 y 3° de la Ley 80 de 1922. Tampoco está dispuesto por la ley que cualquiera otra irregularidad, fuera de las que acarrear la nulidad del acto, puede ser subsanada mediante un juicio administrativo. Las irregularidades de esta clase están enumeradas, de modo taxativo también, en los artículos 125 y 184 de la citada Ley 85, cuya lectura por sí sola persuade de que estas disposiciones no son aplicables al presente caso. Cuando la Asamblea del Cauca anuló la lista de nombres con que iba a formar primeramente las ternas, ejecutó un acto que no puede caer sino bajo la sanción de la misma Asamblea, pues como esta corporación no había ejercido aún la facultad que le concede la ley de formar las ternas, ese acto incompleto ni constituye nulidad ni puede caer bajo la jurisdicción contencioso administrativa. En una palabra, esta corporación no encuentra en qué apoyarse para confirmar la decisión recurrida, y bien al contrario, estima infundada la demanda propuesta. Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia recurrida que lleva fecha de 29 de septiembre de 1927, y en cambio declara que no hay fundamento legal para hacer ninguna de las declaraciones propuestas en la demanda...».

*José Joaquín Casas, Nicasio Anzola, Arcadio Charry, Constantino Barco,
José A. Valverde R., José A. Vargas Torres, Ramón Correa.*

B. NOMBRAMIENTOS

ACTO ADMINISTRATIVO DE NOMBRAMIENTO

Nulidad del acto por indebida participación del designado en el proceso de selección del candidato

13 de julio de 1955

Radicación: 297-CE-SP-1955-07-13

...«Con los elementos de convicción actuantes en los autos, no tachados en forma alguna por la parte opositora, encuentra la Sala demostrado de manera clara y expresa, estos hechos: que el Dr. Forero Navas fue director suplente de la Sociedad de Agricultores de Colombia; que asistió e intervino en la sesión en la que se hizo la elección de candidato para Magistrado del Tribunal Seccional de Bogotá; que la designación recayó en la persona del mismo Dr. Forero Navas; que el expresado doctor intervino notoriamente en las deliberaciones de la Junta, y en forma, que al conocer el resultado del escrutinio que vino a favorecerle como candidato para magistrado, él, allí presente, dio las gracias a los demás miembros actuantes; que si en la sesión estuvo presente el principal del Dr. Forero, sin embargo, este señor intervino en las deliberaciones de la Junta; finalmente, como lo afirman los seis magistrados del Tribunal Supremo de manera nítida, expresa, enfáticamente, el citado Dr. Forero intervino en la elección recaída en su favor, bien que no votando por sí mismo toda vez que consignó su voto en blanco.

Los anteriores hechos, clara y expresamente establecidos con los distintos elementos probatorios, establecen sin lugar a duda el hecho principal que se averigua: el Dr. Forero Navas intervino ampliamente en las deliberaciones cumplidas por la Sociedad de Agricultores de Colombia en la sesión del día 20 de mayo de 1954 en la que se hizo la elección de candidato

que debía presentar la Sociedad para Magistrado, y que en tal elección actuó el citado doctor, directamente, al consignar su voto en blanco.

Durante el término legal se produjeron las pruebas pedidas por los interesados, a excepción de la inspección ocular solicitada por el demandante; alegaron los doctores Fernández de Soto, Hernández Rodríguez y Forero Navas y el sr. Fiscal formuló su vista de fondo. Ni las pruebas ni los alegatos trajeron para el Consejo elementos capaces de modificar las tesis sostenidas en las providencias que resolvieron sobre la suspensión provisional y así se explica el porqué de su transcripción.

(...)

Y como el Consejo, en este fallo, debe abarcar el contenido de todo el proceso, es necesario concretar la declaratoria de nulidad a los actos verdaderamente contrarios a la legalidad...».

*Ildefonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, Guillermo Acosta Acosta,
José Enrique Arboleda, Manuel Buenahora, Manuel Dangond Daza,
Rafael Marriaga, José Urbano Múnera, Antonio José Prieto, Rafael Rueda Briceño.*

ACTO ADMINISTRATIVO DE NOMBRAMIENTO

Acto electoral y medio de control

14 de diciembre de 1955

Radicación: 313-CE-SCA-1955-12-14

...«Del relato que se ha hecho de la situación del proceso se advierte la confusión de ideas reinante acerca del procedimiento y de la designación y elección de la acción. En efecto, mientras unas veces se demuestra la intención de dirigirse al Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo y de intentar una acción ordinaria de plena jurisdicción, otras veces se indica que el procedimiento que debe seguirse es el del contencioso electoral de anulación, es decir, el correspondiente a esta acción especial. Empero, esa confusión debe tenerse como liquidada y esclarecida cuando el último de los apoderados en su postrer escrito aditivo de la demanda se expresa así: “Señor Consejero: Con el debido respeto y atendiendo el artículo 218 del Código de lo Contencioso Administrativo, antes de la admisión de la demanda, solicito la apertura del juicio a prueba”. Y ocurre que el Art. 218 del Código de lo Contencioso Administrativo corresponde al Capítulo que regula el procedimiento de la acción especial contencioso electoral. Por lo demás, en realidad el acto materia de la demanda no es otra cosa que un acto electoral. Así las cosas, se tiene que el acto acusado por disposición expresa de la ley, no está sujeto a la suspensión provisional de que trata el Art. 94 de la Ley 167 de 1941, sino por el contrario es de aquellos contra los cuales conforme al Art. 98 *ibídem*, no puede ejercitarse la acción accesoria de suspensión provisional...».

*José Enrique Arboleda, Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora,
Rafael Marriaga, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto, Rafael Rueda Briceño.*

ACTO ADMINISTRATIVO DE NOMBRAMIENTO

Nulidad del acto por indebida participación del designado en el proceso de selección del candidato

29 de abril de 1960

Radicación: 308-CE-SP-1960-04-29

...«Por la sencillez de su redacción, por la forma prohibitiva en que está concebida y por los fines obvios que esa norma legal persigue, ella no requiere exégesis interpretativa especial para penetrar en su contenido y alcance y para rechazar las ideas anteriormente expresadas por el apoderado del señor Raad. Su sentido claro y simple se explica con su sola enunciación. Es ese uno de tantos preceptos legales que, a más de la fuerza reguladora que tienen como canon de derecho positivo, constituyen principio básico de ética administrativa y electoral cuya aplicación y recto entendimiento no pueden estar sometidos a tan caprichosas apreciaciones. En razón del fundamento moral que les sirve de apoyo se imponen en todos los casos en que se presenten las situaciones de hecho por ellos reguladas, sin que den oportunidades a distingos tan habilidosos como los formulados por el personero del sr. Raad en relación con el momento en que se tiene la calidad de diputado actuante a la asamblea departamental y aquel en que se realiza la elección. Basta que una persona tenga las calidades exigidas por esa regla legal durante el proceso de escogencia que precede al acto de la votación, que no son otras que las de miembro de la asamblea departamental que ha de proveer el cargo remunerado o seleccionar los nombres de las ternas, para que se cumplan los supuestos de la ley y para que el acto quede viciado de nulidad al tenor del artículo 202 del Código Contencioso Administrativo. Esas calidades surgen del hecho mismo de la elección de diputado que hace presumir la aceptación del cargo. Ciertamente que hasta ese momento no se ha adquirido la investidura plena de las funciones, pero no es menos evidente que en razón del mandato popular irrevocable se ha colocado al elegido en condiciones de intervenir en las deliberaciones de la asamblea

en el instante en que lo estime conveniente o de hacer pesar su condición de diputado en el ánimo de sus colegas para efecto de obtener de ellos una decisión favorable a sus aspiraciones aun cuando no haya prestado el juramento de rigor. La simple posibilidad de actuar en el momento que juzgue oportuno le otorga ventajas extraordinarias sobre los otros competidores, circunstancia que puede contribuir eficazmente a desviar el criterio de la corporación en el sentido de preferir las conveniencias del servicio público para tomar en consideración solamente un propósito de complacencia y de compañerismo. La ley ha querido que las corporaciones departamentales se orienten en la selección de los funcionarios cuya elección les incumba con criterio de idoneidad, competencia y probidad y para alcanzar esos objetivos ha eliminado la posibilidad de que sean otras las razones que impulsen a hacer la escogencia.

A fin de que se cumplan los objetivos específicos que persigue la ley y para la viabilidad de la anulación, es indiferente que el ciudadano elegido miembro de la asamblea haya participado o no en el proceso de selección de candidatos, porque en todas estas hipótesis se cumplen estrictamente los presupuestos de que parte la ley. La regla comentada constituye una prohibición absoluta y de aplicación ineludible que impide un casuismo interpretativo tan notorio como el que se deja analizado.

El señor Raad había sido designado diputado a la Asamblea Departamental de Bolívar, había tomado posesión del cargo y desempeñado sus funciones. Después de realizarse parcialmente el proceso de selección de candidatos para la Contraloría Departamental, la corporación le aceptó la renuncia de su puesto de diputado y seguidamente procedió a hacer la elección. El procedimiento adoptado para la escogencia fue el siguiente: Los miembros conservadores de la Asamblea elaboraron una lista de ciudadanos que debía ser sometida a la consideración de la diputación liberal para que esta seleccionara el candidato que debía ser elegido por la corporación. Una vez acordado el nombre por este grupo político, la escogencia sería ratificada por la Asamblea Departamental.

El señor Raad, en su condición de diputado actuante, tuvo todas las oportunidades para participar en las deliberaciones de sus colegas de la diputación conservadora y para determinar la inclusión de su nombre en la lista de personas que debía ser sometida a la consideración de los liberales, lo mismo que para obtener en esta segunda vuelta la decisión en favor de su candidatura, circunstancia que lo colocaba en condiciones excepcionales

para hacer valer sobre sus compañeros las influencias que le daban sus títulos de diputado.

Es evidente que los antecedentes relatados no son absolutamente indispensables para que la prohibición legal del artículo 98 opere, pero la Sala los pone de relieve para acreditar que en el caso en estudio la actuación ilegal de la Asamblea fue más allá de los presupuestos de que parte la ley y que la procedencia de la anulación impetrada es incuestionable. Que el señor Raad hubiese hecho uso o no de las oportunidades que tuvo para determinar la elección de su nombre, es hecho que carece de trascendencia jurídica para apreciar la legalidad de su escogencia, porque la nulidad del acto electoral no la genera la actuación del favorecido, sino su calidad de miembro de la corporación durante todo el proceso que culminó con la elección...».

*Andrés Augusto Fernández M., Carlos Gustavo Arrieta,
Alejandro Domínguez Molina, Francisco Eladio Gómez G.,
Pedro Gómez Valderrama, Gabriel Rojas Arbeláez, José Urbano Múnera,
Guillermo González Charry, Jorge de Velasco A., Alfonso Meluk.*

ACTO ADMINISTRATIVO DE NOMBRAMIENTO

*Competencia del gobernador para nombrar en interinidad
al contralor departamental por vencimiento de periodo*

7 de marzo de 1961

Radicación: 29-CE-SCA-1961-03-07

...«Ahora bien, si es la Ley y no la Constitución Nacional la que determina cuándo ocurren las faltas absolutas de los empleados, se comprende que bien puede la Ley misma establecer que el vencimiento del período produce falta absoluta al igual que la renuncia admitida, o la excusa aceptada, o la muerte, sin que por ello se pueda estimar que se viola la Carta Fundamental. Y si establece que el vencimiento del período produce falta absoluta, puede la primera autoridad política del lugar, nombrar interinamente el reemplazo de acuerdo con la autorización que expresamente le concede el artículo 249 del Código de Régimen Político y Municipal “cuando faltare absolutamente un empleado que no puede ser reemplazado por suplente o suplentes”. El Designado, encargado de la Presidencia de la República, con la firma de todos los Ministros del Despacho y haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, con fecha 10 de julio de 1952, dictó el Decreto número 1627 “por el cual se dictan algunas disposiciones relacionadas con la provisión de cargos departamentales y municipales” y dispuso en su artículo 1º: “Los empleados o funcionarios públicos departamentales, o los representantes de los Departamentos en Juntas o Instituciones o empresas oficiales, semioficiales o privadas, cuyos nombramientos dependan de las Asambleas Departamentales, y cuyos períodos estuvieren vencidos, o cuyos cargos hubieren quedado o estén vacantes por cualquiera otra causa, serán nombrados interinamente por los Gobernadores, con la aprobación del Gobierno Nacional”. Y según el artículo 4º del Decreto “quedan suspendidas todas las disposiciones contrarias al presente Decreto o reformadas o derogadas las que hubiere dictado el Gobierno sobre esta materia.

En uso de la facultad conferida por este Decreto Legislativo, el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, con el fundamento de que estaba vencido el período de Contralor General del Departamento doctor Luis Cano Jacobo, nombró en su reemplazo y “mientras la Asamblea del Departamento se halle en receso”, al doctor José Manuel Cuéllar, por medio del Decreto número 0327 de 1953 (abril 13). Este Decreto fue aprobado por el número 0978 de abril 16 del mismo año, expedido por el Gobierno Nacional. Sostiene la demanda que por cuanto la Constitución Nacional en el ordinal 3° del artículo 187, atribuye a las Asambleas Departamentales la facultad de “elegir el Contralor para un período de dos años”, el ejecutivo nacional no tiene facultad constitucional para trasladar la elección o designación de contralor departamental sobre un funcionario o entidad distinta a la asamblea y que el Gobernador de Cundinamarca está impedido por la Constitución para elegir el Contralor que ha de vigilar sus actos” y que por tanto, “tal decisión viola directamente el artículo constitucional que atribuye de manera exclusiva a la Asamblea la elección de Contralor y viola también el artículo 55 y las demás disposiciones que consagran la separación de las ramas del poder público”. Si, como se ha dejado dicho, es la ley y no la Constitución la que determina qué son faltas absolutas de los empleados públicos, no se ve cómo pueda existir incompatibilidad entre el Decreto Legislativo que erige el vencimiento del período del Contralor Departamental, como falta absoluta, y el artículo de la Constitución que atribuye a las Asambleas Departamentales la facultad de elegir dicho empleado. Tampoco se ve que exista incompatibilidad entre el Decreto y el citado artículo constitucional, en cuanto aquel atribuye a los Gobernadores la facultad de nombrar interinamente el Contralor cuyo período estuviere vencido, o el cargo hubiera quedado vacante por cualquiera otra causa, siendo así que la Constitución solo se limita a atribuir a las Asambleas la facultad de elegir dicho empleado, y deja a la ley, el establecer que la primera autoridad política del lugar pueda nombrarlo interinamente, cuando falta absolutamente y la Corporación que deba nombrarlo no se encuentra funcionando.

No puede sostenerse que erigido el vencimiento del período en falta absoluta de ese empleado departamental, no pueda el Gobernador nombrar interinamente el reemplazo, porque solo la Asamblea Departamental tiene la facultad de elegir, pues este argumento cabría hacerlo valer también cuando el Contralor nombrado por dicha Corporación presenta renuncia del cargo, o se excusa definitivamente de desempeñarlo, y le es aceptada la renuncia o la excusa, o muere estando ejerciéndolo, casos estos en que conforme

al Código de Régimen Político y Municipal y sin que lo dijera el Decreto Legislativo 1627 de 1952, podía y puede aún el Gobernador proveer el cargo en interinidad, sin alterar con ello las bases de la organización institucional de la República. Indiscutible es que sin el Decreto Legislativo mencionado, el Gobernador de Cundinamarca no habría tenido competencia para nombrar Contralor Departamental interino, en reemplazo del doctor Cano Jacobo, por vencimiento del período de este, porque la extinción del período no estaba contemplada como falta absoluta por el artículo 305 del Código de Régimen Político y Municipal. Pero, como en virtud de tal Decreto el vencimiento del período da lugar a falta absoluta, el Gobernador podía nombrar interino, no solo de acuerdo con las reglas ordinarias, sino con tanta mayor razón cuando por el Decreto referido fue facultado expresamente para hacerlo...».

*Alejandro Domínguez Molina, Carlos Gustavo Arrieta (salvamento de voto),
Ricardo Bonilla Gutiérrez, Francisco Eladio Gómez G.,
Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez.*

ACTO ADMINISTRATIVO DE NOMBRAMIENTO

*Competencia del Gobierno nacional para nombrar en interinidad
a los consejeros de Estado ante vacancia del cargo*

27 de agosto de 1962

Radicación: 65-CE-SCA-1962-09-27

...«Para resolver sobre las peticiones de la demanda, se debe estudiar si el Presidente de la República tiene capacidad legal para reemplazar a los Consejeros de Estado que habiendo sido designados interinamente están desempeñando sus cargos, por otros interinos, y para cambiar en un momento dado la totalidad del personal del Consejo de Estado. Es bueno recordar que desde la creación del Consejo de Estado, nuestras distintas constituciones han establecido sistemas para su elección encaminados a procurar la independencia de esta Corporación, para que ella pueda llenar debidamente su altísima misión. El carácter que tiene el Consejo de Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha hecho aconsejable que no sea el Gobierno el que designe su personal, y que esta función se realice con intervención del Congreso, para dar a la justicia administrativa un origen democrático. Por esta misma razón la intervención del Gobierno, en cuanto al personal del Consejo, se reduce a llenar las vacantes que se produzcan, para evitar la parálisis de esta corporación.

La designación del Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 136 de la Constitución Nacional, corresponde a las Cámaras Legislativas, de ternas formadas por el Presidente de la República. Con este sistema de elección se ha querido garantizar la independencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que es cuestión fundamental para que este cuerpo pueda realizar la importante tarea de velar por el imperio del orden jurídico. Cumplida la función de formar las ternas, el “Gobierno no tiene respecto del personal del Consejo de Estado, otra facultad que la de nombrar interinos. No dice la disposición constitucional en qué casos, pero es obvio que esta facultad la adquiere el Gobierno cuando falta el principal

y el suplente designado en la misma forma que el principal. Esto con el objeto de que no vaya a sufrir ninguna mengua el funcionamiento de esta jurisdicción. De acuerdo con el ordinal 11 del artículo 68 del Código de Régimen Político y Municipal, puede nombrar interinamente, en receso del Congreso, los empleados que este o cualquiera de sus Cámaras debieren elegir siempre que falten y no haya suplente que puedan reemplazarlos...».

*Francisco Eladio Gómez G., Carlos Gustavo Arrieta,
Alejandro Domínguez Molina, Gabriel Rojas Arbeláez,
Alberto Aguilera Camacho (conjuez), Antonio José Uribe Prada (conjuez).*

DELEGACIÓN

La delegación de funciones del Alcalde de Bogotá está sometida a la reglamentación que al efecto adopte el Concejo

14 de junio de 1978

Radicación: 457-CE-SEC1-1978-06-14

...«El artículo 199 de la Carta ordenó que la ciudad de Bogotá, como capital de la República, “será organizada como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la Ley”. En desarrollo de él fue expedido el Decreto Ley 3133 de 1968, que por el artículo 1º dispuso que dicha ciudad continuara organizada como Distrito Especial, y por el 2º que las atribuciones administrativas dadas por la Constitución y las Leyes a las Asambleas ya los Gobernadores “se entenderán conferidas al Concejo y al Alcalde Mayor de Bogotá, en lo pertinente”. Entre las atribuciones administrativas de los Gobernadores, que cobijan también al Alcalde Mayor de Bogotá, se encuentran la 2ª, 6ª— inciso segundo— y 10ª del artículo 194 de la Constitución, consistentes en su orden, en “Dirigir la acción administrativa del Departamento, nombrando y separando sus agentes...”; en definir que “Los representantes del Departamento en las juntas directivas de tales organismos (se refiere a los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del orden departamental) y los Directores o Gerentes de los mismos, son agentes del Gobernador con excepción de los representantes designados por las Asambleas”, y finalmente en la genérica de “Las demás que la Constitución y las leyes establezcan”. La normatividad que antecede pudo haber inducido al demandante a pedir la nulidad del artículo 2º del Acuerdo N° 7 de 1970, del Concejo Distrital, y al a quo a decretar su suspensión provisional. Al parecer uno y otro pudieron formar su criterio sobre el particular en la facultad que posee el Alcalde Mayor de Bogotá de nombrar y separar libremente sus agentes y en la de que sus representantes en las juntas directivas de los establecimientos públicos, sociedades de

economía mixta y empresas industriales y comerciales del orden municipal son agentes del mismo. Más se observa que tal vez el acto acusado no alude a las facultades en comento (libre nombramiento y remoción de agentes), sino posiblemente a la atribución de delegar funciones, cuestiones estas que tienen características propias que las diferencian y distancian y que poseen legislación especial. Ciertamente, el estatuto orgánico del Distrito Especial de Bogotá le señala a su Concejo la atribución del artículo 13, que dice: “Autorizar al Alcalde para delegar funciones administrativas o de policía en los Secretarios y otros funcionarios...”. A su turno, entre las funciones del Alcalde, figura la 15 del artículo 16 del mismo estatuto, del siguiente tenor: “Designar alcaldes menores y otros funcionarios delegados suyos, en las zonas del territorio del Distrito Especial, según la reglamentación que al efecto adopte el Concejo” (Se subraya). De otro lado, el artículo 18 *ibídem* establece que “El Alcalde ejercerá las funciones de Jefe de la administración distrital con la directa colaboración de los Secretarios y Directores de departamentos administrativos, a los cuales podrá delegar aquellas funciones que le autorice el Concejo”. En presencia de la facultad de delegar de que está investido el Alcalde Mayor de Bogotá, la cual está sometida a la “reglamentación que al efecto adopte el Concejo”, se tiene que al circunscribir la disposición acusada la representación a los Secretarios del Gabinete o Directores de Departamentos Administrativos, no incurre en la manifiesta violación de las normas superiores de derecho indicadas como transgredidas, que es uno de los requisitos que exige el artículo 94 del C. C. A., para que acceda a la suspensión provisional de los actos o providencias. Como fácilmente se puede apreciar, todo parece indicar que en el caso de autos se trata simplemente de la delegación que puede hacer el Alcalde Mayor, autorizado por el Concejo, conforme a los artículos 16 —función 15— y 18 del Decreto Ley 3133 de 1968, guardando así paralelismo con lo dispuesto en el artículo 135 de la Constitución Nacional. Por lo demás, dicha delegación está autorizada en funcionarios de la libre designación del Alcalde. Las consideraciones expuestas son suficientes para revocar, como en efecto se revocará, la providencia apelada...».

Miguel Lleras Pizarro, Jorge Valencia Arango (con salvamento de voto), Jorge Dávila Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Nemesio Camacho Rodríguez, Humberto Mora Osejo, Osvaldo Abello Noguera (con salvamento de voto), Bernardo Ortiz Amaya, Gustavo Salazar Tapiero, Álvaro Pérez Vives (con salvamento de voto), Ignacio Reyes Posada, Samuel Buitrago Hurtado, Carlos Portocarrero Mutis (con salvamento de voto), Carlos Galindo Pinula (con salvamento de voto), Alfonso Arango Henao, Álvaro Orejuela Gómez.

NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIO AD HOC

Es inaplicable la facultad presidencial de proveer los destinos del orden nacional cuando exista duda de a quién corresponde nombrarlos

21 de junio de 1985

Radicación: 121-CE-SEC4-1985-06-21

...«No por conocido puede dejar de invocarse en primer término el principio que consagra el artículo 55 de nuestra Constitución, según el cual el poder público está integrado por las ramas legislativa, ejecutiva y jurisdiccional y cada una de ellas goza de autonomía, sin perjuicio de la colaboración recíproca y armónica que demanda la realización de los fines del Estado, pues en él radica y de él emana la separación y a su turno el engranaje de las competencias de los diversos órganos estatales, sobre todo lo cual descansa el funcionamiento del Estado de derecho. 2°. Sin que esté claramente definida la naturaleza y ubicación jurídica del Ministerio Público, que bajo la suprema dirección del Gobierno ejerce el Procurador General de la Nación, lo cierto es que el nombramiento de éste no le corresponde al Gobierno ni al Presidente, ni está sometido a su control jerárquico, conforme se deduce de los artículos 142 y 120-21 de la Constitución. 3°. La competencia especial de la Cámara de Representantes para designar al Procurador está consagrada en forma nítida por la Constitución en sus artículos 102-1, 119-1 y 144. Solo hay un Procurador General de la Nación y no está previsto en la misma Carta el sistema de reemplazarlo o sustituirlo en eventos especiales, como sí lo está para otros dignatarios como los congresistas, mediante los suplentes, o el presidente, mediante el Designado. Según el artículo 120-5 de la Constitución Nacional, el Presidente de la República goza de la facultad de nombrar las personas que deban desempeñar empleos nacionales, pero siempre que dicha provisión no corresponda a otros funcionarios o a una corporación, como es el caso del Procurador cuya elección corresponde a la Cámara de Representantes. A falta de norma constitucional fue, la Ley 25 de 1974 la encargada de indicar el funcionario llamado a reemplazar

al Procurador en casos especiales, al instituir el cargo de Vice procurador General, con dos características dignas de resaltar: a) Que debe reunir los requisitos y calidades exigidas por la Constitución al Procurador General de la Nación, que por ser las mismas de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, supone las más altas calificaciones morales e intelectuales.

Que de manera específica contempló el evento del ‘impedimento’ del Procurador para entrar a reemplazarlo. Así está expresamente consagrado en el ordinal 1° del artículo 4° y en el artículo 5° de la Ley 25 de 1974. Sólo en caso de que no pudiera reemplazarlo el Vice procurador, podría pensarse en la utilización por parte del Presidente de la facultad de nombrar interinamente y en el caso de receso del Congreso, el funcional lo que corresponde elegir a la Cámara, según lo previsto en el numeral 11 del artículo 88 del Código de Régimen Político y Municipal, que le atribuye como suprema autoridad administrativa la facultad de “nombrar interinamente, en receso del Congreso, los empleados que éste o cualquiera de sus cámaras debiera elegir, siempre que falten y no haya suplentes que puedan reemplazarlos”. Únicamente en las normas que regulan la administración de justicia se encuentra de manera excepcional el procedimiento de nombrar funcionario ad hoc, cuando en los despachos judiciales puede designarse un ‘secretario ad hoc’, a falta del oficial mayor que normalmente lo sustituye, especialmente en las audiencias o diligencias (art. 14 Decreto 1265 de 1970).

Del conjunto de normas sobre la organización administrativa, entre otros aspectos, se desprende que las formas usuales de desempeñar los cargos (desde luego ya creados por la Constitución o la ley) son “en propiedad, en interinidad o por encargo” y que el sistema preferido para reemplazar a los funcionarios que llegan a imposibilitarse transitoriamente para desempeñar funciones, es el de llamar, en primer término al funcionario que la misma ley ha indicado para tal efecto, como es el caso de los suplentes, los Viceministros, el Vice procurador, etc., y en segundo lugar mediante el ‘encargo’ o la ‘comisión’ hechos a otros funcionarios o aun el nombramiento en interinidad y sólo de manera excepcional, como en el ejemplo de los secretarios visto anteriormente, se llama a personas no vinculadas al servicio público.

Concatenadas las razones anteriormente expuestas, la Sala considera, por otra parte, inaplicable en el caso sub. judice la facultad presidencial de proveer los destinos del orden nacional cuando exista duda de a quién corresponde nombrarlos, pues el artículo 250 del Código de Régimen Político y Municipal que la consagra, además de referirse a los cargos de

creación legal y no constitucional, contiene facultad para proveer o llenar un cargo ya creado y que está vacante, mas no para crear uno paralelo al ya existente y legítimamente provisto. Máxime cuando, como en este caso, no se recorrieron previamente los caminos señalados, como eran el del Vice procurador y en su defecto la Cámara de Representantes. Básicamente en las consideraciones anteriores, la Sala apoyará su decisión en cuanto a las facultades para la expedición del decreto acusado, pero las complementa con algunas relacionadas con el tema de las conductas reprochables de los altos dignatarios del Estado.

(...)

Como de lo anterior se deduce tanto la falta de competencia como de motivo para designar procurador ad hoc en el caso planteado, se accederá a las súplicas de las demandas antes relacionadas, en cuanto a anulación del acto acusado, sin que sea necesario entrar a estudiar otras peticiones subsidiarias de anulación...».

*Carmelo Martínez Conn, Jaime Abella Zárate,
Enrique Low Murtra, Gustavo Humberto Rodríguez.*

NOMBRAMIENTO DE MINISTRO

Naturaleza jurídica del acto de nombramiento de ministros.

La acción procedente es la nulidad electoral

22 de julio de 1986

Radicación: CE-SEC5-EXP1986-NE004

...«La cuestión que se debe dilucidar, de acuerdo con los planteamientos anteriores, se circunscribe a determinar si la nulidad de un acto administrativo por el cual se hace un nombramiento, esto es, el Decreto 2325 del señor Presidente de la República que designa ministros de Educación, Trabajo y Seguridad Social y Agricultura deba adelantarse a través del proceso especial electoral o del proceso ordinario. En el primer caso se estaría ejerciendo la acción electoral, en el segundo, la de simple nulidad. Se acusa el decreto de violar los incisos 2º y 3º del párrafo del artículo 120 de la Constitución Nacional por considerarse que al hacerse los nombramientos ministeriales en cuestión el señor Presidente no consultó a las directivas del partido mayoritario distinto al de éste. La señora Ministra de Educación sostiene la segunda hipótesis por considerar en primer término que el acto impugnado no tiene su génesis en una corporación electoral ni tampoco es el resultado de un proceso de elección, en cambio se trata de una acción de nulidad enderezada a obtener la invalidez de un acto administrativo de carácter nacional. Estima este Despacho, contrariamente a lo sostenido por la Ministra, que en el evento sub lite se está frente a una acción electoral que debe encauzarse a través del correspondiente proceso electoral, por las siguientes razones: 1. La acción electoral, que es una acción de nulidad especial, tiene por objeto impugnar un acto administrativo tanto de elección como de nombramiento. En uno y otro caso persigue el legislador que al funcionario a quien se le otorga su investidura a través de uno u otro mecanismo reúna los requisitos que la Constitución Política y las leyes establecen para acceder a los cargos y que no se encuentren dentro de causales de inelegibilidad o incompatibilidad. Se preserva en ambas

hipótesis la pureza de la acción y de la designación. 2. Según el artículo 128, numeral 4 del C.C.A. (Decreto N° 1 de 1984) el Consejo de Estado conoce en única instancia de “los procesos de nulidad de las elecciones de Presidente de la República, designado a la presidencia, senadores y representantes a la cámara, así como de los que se susciten con motivo de las elecciones o nombramientos hechos por el Congreso, las cámaras, la Corte Suprema de Justicia, el Gobierno o por cualquiera autoridad, funcionario, corporación o entidad descentralizada del orden nacional” (se subraya).

La norma anterior expresamente regula el caso sub júdice porque como se deduce inequívocadamente de su texto, el Consejo de Estado conoce de la nulidad tanto de los actos de corporaciones electorales y de elección hechos por éstas como de los actos de nombramientos efectuados por funcionarios públicos del nivel nacional, cual es el acusado, expedido por el Presidente de la República. En esta forma el texto pretranscrito completa el artículo 227 del que al definir la acción electoral contempló únicamente la nulidad de los actos de elección. 3. La anterior interpretación sistemática (Art. 30 del Código Civil) se encuentra reforzada por las siguientes normas del C.C.A.: I. Dentro de la misma orientación del artículo 128 comentado se encuentran los artículos 131, numeral 3 y 132 numeral 4 *ibídem*, en relación con actos de elección o nombramientos de corporaciones, autoridades o funcionarios del orden municipal, departamental, intendencial, comisarial y distrital que atribuyen competencia a los Tribunales Administrativos. II. El artículo 233, numeral 1°, inciso 2°, comprendido dentro del Capítulo IV, Título XXVI de los procesos electorales, previene que el “auto admisorio de la demanda deberá disponer”, entre otras medidas, “... si se trata de nombramientos se ordenará la notificación del nombrado, como demandado” (Se subraya). III. El artículo 238, inserto asimismo dentro del articulado de los procesos electorales, contempla entre las causales de acumulación de esta clase de negocios, el supuesto de que se ejercite “la acción de nulidad contra unas mismas elecciones, un mismo registro de escrutinio o un mismo nombramiento, aunque sean distintas las causas de los respectivos demandados” (Se subraya).

El novísimo Código Procesal Administrativo sólo vino a ratificar lo que ya venía consagrado en el anterior (Ley 167 de 1941) en los artículos 189, 191 y 192, entre otros, ubicados dentro del Capítulo XX intitulado “Juicios Electorales”.

(...)

El artículo 141 de la Carta establece como atribución del Consejo de Estado la de 'Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley' (Se subraya). No hay duda de que las decisiones sobre inconstitucionalidad de un decreto las toma el Consejo como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y que tales decisiones deben ser proferidas dentro de las reglas que señale la ley, vale decir, las contenidas en la Ley 167 de 1941 (C.C.A.) con sus adiciones y reformas. Como se advierte el legislador de 1941 previó la acusación ante el Consejo de Estado de los decretos del Gobierno por motivos de inconstitucionalidad. Ahora bien. Esta acción la denomina en forma genérica el artículo 66 de la misma obra, como acción de nulidad, que en términos generales, se tramita por el procedimiento ordinario. Mas ocurre, que dentro de tal género, el mismo código prevé algunos juicios de nulidad especiales tales como los llamados juicios electorales, los cuales tienen procedimiento propio. De otra parte, las normas de los juicios electorales se aplican a los que se susciten respecto a los nombramientos hechos por el Gobierno o por cualquier autoridad del orden nacional por expreso mandato del artículo 189, inciso 2º, así la acusación se funde en motivos de inconstitucionalidad. Así, por ejemplo, si el Presidente de la República, quien es la primera autoridad administrativa del orden nacional, designa para el cargo de Ministro a una persona que no reúne las calidades que señala la Constitución en su artículo 100, de acuerdo con el envío que hace el artículo 133, o el nombramiento recae en persona que según el inciso 2º de la misma disposición se encuentra inhabilitado para tal nombramiento, es claro que en tales eventos el decreto ejecutivo, expedido en uso de la facultad que al Presidente le otorga el numeral 1º del artículo 120 de la Carta, sería violatorio de las normas constitucionales en cita y su nulidad podría ser demandada ante el Consejo por violación de la Constitución. Pero tal acción de nulidad por inconstitucionalidad, cuyo conocimiento está adscrito al Consejo en forma genérica por el artículo 216 de la Carta, queda sometido a las normas del juicio de nulidad especial, denominado juicio electoral. En el presente caso, resulta indubitable que el acto acusado de inconstitucionalidad se refiere a un nombramiento hecho por el Presidente de la República, cuya nulidad, en el evento de encontrarse contrario a las normas constitucionales, sólo puede declararla el Consejo siguiendo el trámite propio de los juicios electorales. Y esta especie de acción de nulidad caduca en el término de diez días hábiles contados a partir de la fecha en que se expide el acto de nombramiento, según voces del artículo 209 del C.C.A."...».

Simón Rodríguez Rodríguez.

DESIGNACIÓN DE PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Designación del Procurador en interinidad por parte del Presidente de la República

17 de febrero de 1989

Radicación: CE-SEC5-EXP1989-N0146-0147

...« La Sala estima que, si bien es cierto que el acto cuya declaración de nulidad se pretende feneció jurídicamente, por la temporalidad, limitante de su existencia -nombramiento en interinidad del procurador general de la Nación, mientras la Cámara elegía en propiedad, elección que tuvo ocurrencia el 10 de agosto de 1988-, debe proferirse sentencia de mérito, pues, ciertamente, como lo advierte el distinguido colaborador Fiscal Séptimo, en casos como el que ahora se examina, es incuestionable el interés público en la seguridad jurídica para el futuro no impide que la decisión no tenga efectos obligatorios erga omnes, sino que se integre al orden jurídico nacional mediante la directriz interpretativa o alcance de la preceptiva jurídica que la jurisprudencia, en su función específica debe señalar. Precisamente, como soporte de su pedimento de despacho desfavorable de las súplicas formuladas por los accionantes en los escritos de demanda, el señor fiscal colaborador realiza un ponderado, metódico y enjundioso análisis, que la Sala acoge como fundamento de su decisión, en razón de que interpreta, justamente, su criterio para dirimir la controversia. Las razones del señor Fiscal Séptimo, son las siguientes: “1. Los hechos relevantes que están probados en los autos son estos: “a) El doctor Horacio Serpa Uribe fue elegido procurador general de la Nación, en interinidad, por Decreto 616 de 7 de abril de 1988 (fls. 23). “b) Al momento de ese nombramiento, el doctor Serpa Uribe ciertamente se desempeñaba como senador principal por la circunscripción electoral de Santander, cargo para el que fue elegido por el período de 1986-1990 (fls. 90 y 154) y que dejó de ejercer voluntariamente el mismo 7 de abril, que es así mismo la fecha de su posesión (fl. 151). No es cierto, en cambio, que en esa misma fecha ocupara todavía el cargo de segundo vicepresidente del Senado

de la República, dignidad de la que se había separado por fallo del Consejo de Estado, el 14 de diciembre de 1988 (fl. 20). “c) También es verdad que al ser nombrado tenía el doctor Serpa la calidad de concejal principal electo en los municipios de Bucaramanga, Barrancabermeja, Girón, Betuna y Puerto Parra, todos ellos del departamento de Santander (fls. 104 y ss.). “d) El doctor Serpa tiene así mismo la calidad de ciudadano colombiano en ejercicio, pues su cédula de ciudadanía está vigente (fl. 99) y de ella se desprende que tiene más de 35 años de edad. “e) El doctor Serpa es también abogado titulado, con tarjeta profesional vigente que expidió el Ministerio de Justicia (fl. 152). “f) Según los testimonios fidedignos de los abogados Alvaro Carvajal Vecino y Laurentino España Arenas (fls. 169 y ss), el doctor Serpa ha ejercido con buen crédito la profesión de abogado, sin que a ello se oponga el desempeño de cargos públicos por varios años (sobre todo de lo que exigen o suponen (sic) la calidad de abogado). “g) En la actualidad, y desde el 31 de agosto de 1988, el citado profesional ocupa el cargo de Procurador General de la Nación en propiedad (fl. 189).

“2. El procurador general de la Nación no es un empleado de la rama ejecutiva ni depende directamente del presidente de la República, aunque a éste corresponda la suprema (dirección) del Ministerio Público (C N., art. 142), por el carácter especial de su magistratura, su elección en propiedad corresponde a la Cámara de Representantes, para períodos de cuatro años, de ternas presentadas por el presidente de la República, y debe reunir los mismos requisitos que la Constitución exige para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia (C. N., art. 144). “3. La Constitución no prevé lo relativo al nombramiento de procurador general interino, pero la ley prescribe que las faltas temporales del mismo sean suplidas por el viceprocurador y las absolutas o definitivas llenadas por el presidente de la República mientras la Cámara de Representantes hace la elección en propiedad (art. 4 de la Ley 25 de 1974 y 17 del Decreto 1660 de 1978). Estas normas no han sido declaradas inexecutable ni aparecen de modo manifiesto inconstitucionales, dé suerte que gozan de la fuerza obligatoria de toda ley, que precisamente consiste en tener que ser obedecida o acatada por los jueces y por los ciudadanos. Ellas garantizan que no ocurran vacíos prolongados en la jefatura del Ministerio Público y sus vacantes se llevan sin afectar su independencia. “Que la ley haga ese distingo en el modo de suplir las faltas del procurador general, según que ellas (sic) sean temporales o absolutas, responde probablemente al fin de impedir que, en determinadas condiciones, sea el propio jefe del Ministerio Público el que escoja a su sucesor por medio de la previa selección del viceprocurador. El sistema es, pues, fuera de legal, también razonable.

También es razonable, para preservar la necesaria independencia del alto funcionario, que el presidente no pueda proveer el cargo, en caso de vacancia definitiva, por el resto del período, sino tan solo mientras la Cámara hace la elección, recayendo sobre aquel la obligación constitucional de enviar la terna para que esta pueda cumplir su función. “La citada disposición del Decreto 1660 armoniza con el artículo 68-11 de la Ley 4 de 1913, que otorga al presidente la facultad de nombrar interinamente, en receso del Congreso, los empleados que este o cualquiera de sus Cámaras debiere elegir “siempre que falten y no haya suplentes que puedan reemplazarlos”. No es del sentido de la ley nacional que el Congreso, o cualquiera de sus Cámaras, sea convocado a sesiones extraordinarias cuando quiera que haya vacancia en alguno de los empleos que debe proveer. Cuando el procurador general falta en forma definitiva, no tiene suplente que pueda reemplazarlo, pues el viceprocurador solamente cuenta con vocación legal para suplir sus faltas o ausencias temporales. También por este aspecto, de consiguiente, se ajusta el acto acusado a la legalidad del país, pues en tal caso lo que hizo el presidente fue cumplir estrictamente con su deber legal, sin permitir vacíos o discontinuidades en tan importante cargo nacional.

“4. La Constitución Nacional prohíbe al presidente de la República conferir a los congresistas en ejercicio ciertos empleos de la rama ejecutiva (art. 109). La norma se refiere, y no podría ser de otra manera, a las provisiones que corresponden al presidente por la naturaleza de su oficio, es decir, como funciones propias y específicas de su cargo. Dicha prohibición no opera cuando el presidente, como suprema autoridad administrativa, obra en suplencia de otras autoridades, en los casos en que la Constitución o la ley lo autorizan a reemplazarlas en las situaciones especiales en que no pueden ejercer o cumplir sus funciones (administrativas). Es esto lo que ocurre con los empleos que el Congreso debe proveer y mientras el mismo no esté sesionando. “Cuando el presidente provee por otra autoridad de la República, las reglas especiales que se aplican son las que reglamentan la provisión del respectivo empleo por esa autoridad, más las que atribuyen a aquél la facultad de decidir por ella (sic) en ciertos casos, pero no las generales que regulan el ejercicio de las funciones propias, directas o (naturales) del presidente. Por tanto, cuando el presidente provee en interinidad un cargo que corresponde proveer al Congreso, actúa jurídicamente por este y puede hacer la selección del empleado en los mismos términos que podría hacerla el nominador. Si para la Cámara no rigen las prohibiciones o restricciones relativas a los nombramientos del presidente de la rama ejecutiva, tampoco pueden estas tener vigencia cuando el último actúa en lugar suyo y

mientras la corporación puede elegir en propiedad. Por esto, pues, el artículo 109 de la Constitución Nacional no se aplica a los nombramientos que en interinidad haga el presidente, en receso del Congreso, de empleos cuya provisión incumbe a este o a cualquiera de sus Cámaras. Al actuar, como en este caso, en suplencia de la Cámara, el presidente no tiene para nombrar más restricciones que las que tendría la propia Cámara, descontado desde luego que el nombramiento es en interinidad y no en propiedad y que sólo rige mientras la corporación puede efectuar la provisión en propiedad. “5 Ni la Constitución ni la ley establecen incompatibilidad entre los cargos de congresista y de procurador general de la Nación. Este último cargo no aparece ni podría aparecer entre las excepciones del artículo 109 de la Constitución sencillamente porque el procurador no debe ser nombrado por el presidente sino por la Cámara y, no pudiendo ésta hacerlo, por el propio presidente en lugar de ella (sic). Las incompatibilidades para el desempeño de cargos públicos son de derecho estricto y no pueden por ello ser ampliadas por el intérprete. También las prohibiciones lo son, y justo por esto la del artículo 109 citado no puede extenderse a los nombramientos que corresponden a la Cámara (o al presidente en su lugar cuando ella (sic) no está en sesiones), teniendo que limitarse a los que incumben por derecho propio al presidente en su calidad de tal. “6. Al nominar para procurador general, el presidente puede incluir nombres de congresistas en ejercicio (principales o suplentes), pues ninguna norma se lo prohíbe, como tampoco le prohíbe a la Cámara nombrar a una de tales personas. Lo propio puede hacer el presidente cuando provee en interinidad ese cargo en suplencia de la Cámara. Si entre ambas autoridades pueden nombrar o elegir como procurador a un congresista, no se ve por qué no pueda hacerlo el presidente en los casos excepcionales en que la ley concreta en su cabeza, transitoriamente, el poder de ambas. “7. De otra parte, la consecuencia jurídica de que un senador en ejercicio acepte uno de los empleos del artículo 109 de la Constitución Nacional, es la de que se produce transitoriamente la vacancia en su senaduría. La Constitución no prevé en este evento la sanción de nulidad y sabido es que las nulidades tienen que ser expresas y son de interpretación escrita. Es al respecto llamativo -y confirmativo-, como destaca una de las providencias que negó la suspensión provisional del acto acusado, que la redacción anterior del texto constitucional (1936) previera la nulidad como sanción en tal supuesto y que esta parte no aparezca en el texto vigente (que proviene de 1968). Este es, sin embargo, un argumento secundario, de los que simplemente se usan a mayor abundamiento, pues lo correcto es apreciar que en tal situación no rigen las prohibiciones del artículo 109.

“8. El argumento de la costumbre, aducido por alguno de los actores, no ofrece consistencia jurídica. No solo es muy reducido si acaso existe el campo de la costumbre integradora en el derecho administrativo, sino que no se probó práctica alguna de la que pudiera surgir la pretensión normativa de que el procurador general sea siempre del partido político contrario al del presidente de la República. Los acuerdos políticos de los partidos no son ley, ni las prácticas de un partido generan derecho. De ser así, la hegemonía no tendría límites de legitimación y el derecho positivo escrito no engendraría mayor seguridad jurídica. Tampoco se transforma en derecho positivo el ejercicio uniforme de los poderes discrecionales del gobierno, pues de hacerlo se perdería el concepto mismo de discrecionalidad, que precisamente se opone al de costumbre obligatoria porque es el desarrollo constante de cierta libertad dentro del marco del derecho escrito.” “9. Finalmente, conviene agregar que no existe incompatibilidad entre los cargos de concejal y de procurador general, por lo que aducir la primera calidad para buscar que se anule la adquisición de la segunda es irrisorio” (fls. 216 a 223).

No se requiere, entonces, abundar en consideraciones adicionales -que resultarían inocuas o expresar el mismo criterio en diferentes vocablos, para llegar a la conclusión de que las pretensiones formuladas en las demandas no tienen vocación de prosperidad, pues, como queda visto, el acto impugnado no causó agravio a las normas constitucionales, legales y reglamentarias enumeradas en aquéllas y por los conceptos allí deducidos...».

*Jorge Penen Deltieure, Miguel González Rodríguez,
Amado Gutiérrez Velásquez, Euclides Londoño Cardona.*

C. ELECCIÓN POPULAR

PROCEDIMIENTO ELECTORAL

Validez de los escrutinios. Instalación de mesas de votación

7 de abril de 1933

Radicación: 659-CE-SNE-1933-04-07

...«Sentencia que confirma la del Tribunal Administrativo de Santa Marta, en relación con los escrutinios del Municipio de San Antonio y del Consejo Electoral del Magdalena, con motivo de las elecciones del año de 1931 para Representantes al Congreso en la Comisaría de La Guajira.

(...)

Previos los trámites de regla toca decidir en segunda instancia y en un mismo fallo, como se hizo en la primera de las demandas de los señores Ricardo Barrios, Roberto Castañeda y Juan B. Calderón, contra los escrutinios verificados por el Jurado del Municipio de San Antonio (Comisaría de La Guajira) y el Consejo Electoral del Magdalena, con motivo de las últimas elecciones para Representantes al Congreso, juicios que vinieron a esta Superioridad en apelación y fueron repartidos el 27 de septiembre del año que acaba de pasar. El caso es el siguiente: Para las elecciones de Representantes al Congreso en el año de 1931 en la Comisaría de La Guajira, el Consejo Electoral del Magdalena únicamente nombró Jurado Electoral para el Municipio de San Antonio, donde el 14 de mayo se escrutaron alrededor de 4.000 votos procedentes de ese Distrito con los Corregimientos de El Pájaro, Carrizal, Nazaret y Carraipía, sufragios que computó luego el Consejo del Departamento en el escrutinio general del día 2 de junio posterior. Afirman los demandantes que si a la faz del artículo 19 de la Ley 38 de 1929, vigente en tales momentos, el Municipio de San Antonio solo

comprendía los Corregimientos de El Pájaro y Carrizal, forzoso es suponer que los Jurados Electorales no tienen para lugares distintos de los de su jurisdicción la facultad que se les confiere en los artículos 72 de la Ley 85 de 1916 y 8° de la 70 de 1917, sobre colocación de mesas en los Corregimientos, la computación de los sufragios de Nazaret y Carraipía, pertenecientes según la Ley de 1929 a los Municipios de Castilletes y Maicao, fue irregular, con la circunstancia de entrañar la nulidad de los respectivos escrutinios por el aspecto del exceso en la votación que se contempla en el artículo 3° de la Ley 80 de 1922. El Tribunal Administrativo de Santa Marta en sentencia proferida el 21 de julio de 1932, es decir, precisamente al comenzarse la segunda legislatura del período de los Representantes, despachó el negocio así: No es el caso de anular ni reformar los escrutinios verificados por el Jurado Electoral de San Antonio, Comisaría Especial de La Guajira, el día 14 de mayo de 1931, y por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Santa Marta el día 2 de junio de 1931, con motivo de las elecciones para Representantes al Congreso Nacional, solicitada por los señores Ricardo M. Barrios, Juan B. Calderón y doctor Roberto Castañeda.

(...)

Aun cuando en los reparos contra los escrutinios en examen se ofrece a primera vista cierta diferenciación, pues parece que surgen separadamente una cuestión de derecho y otra en orden a los hechos, fácil es advertir la interdependencia que entre ellas existe, y así puede decirse que el problema es uno solo. En efecto: si en realidad los Corregimientos de Nazaret y Carraipía no debían votar con el Municipio de San Antonio, la votación es nula, porque el exceso de los votos restantes sobre las cifras del censo de 1918 con los aumentos de la citada Ley de 1922, es flagrante; pero al ser posible la votación en esa forma no hay lugar a nulidad, desde que reunidos San Antonio, El Pájaro, Carrizal, Nazaret y Carraipía podían producir sufragios en número mayor de los que fueron escrutados. En verdad que la argumentación es de bastante apariencias enfrente del primer inciso del artículo 1.º de la Ley 38 de 1929, en vigor desde su promulgación surtida en el Diario Oficial número 21254 de 29 de noviembre de aquel año, y cuyo tenor es a saber: Desde la vigencia de la presente Ley la Comisaría Especial de La Guajira se compondrá de tres Municipios: el de Oriente, con los Corregimientos de Castilletes y Nazaret, con cabecera en Castilletes; el de Occidente, con los Corregimientos de San Antonio, El Pájaro y Carrizal, con cabecera en San Antonio, y el del Sur, con los Corregimientos de Carraipía y Soldado, con cabecera en Maicao. Pero ocurre que la disposición transcrita contiene un párrafo que reza

como sigue: El Gobierno Nacional, en decreto reglamentario, fijará, de modo preciso, los límites de los Municipios anteriores y dictará todas las medidas tendientes al funcionamiento regular de los expresados Municipios. Y ahora debe copiarse (folio 11 vuelto, cuaderno número 4) el siguiente documento que obra en autos: El suscrito Secretario del Ministerio de Gobierno, en cumplimiento a lo ordenado en la providencia anterior. Certifica: Que hasta la fecha no se ha expedido decreto reglamentario de la Ley 38 de 1929, sobre fomento de la administración pública en el Territorio Nacional de La Guajira, por conducto de este Ministerio.

(...)

Si, pues, no solo es en Colombia un principio básico que el sufragio se ejerce como función constitucional, inherente a cuantos ciudadanos tengan capacidad para votar, sino que toda duda respecto a las elecciones para Representantes en las Intendencias y Comisarías quedó disipada con el Decreto número 713 de 1931 Diario Oficial número 21670) que las agregó a los Departamentos para formar con ellas circunscripciones, verbigracia, la Comisaría de La Guajira, como parte del Distrito Electoral de Santa Marta, resulta obvio que el derecho de sufragio en esa Comisaría no podía quedar irrito por la falta de reglamentación del Gobierno en punto a los límites y funcionamiento de los Municipios a que se refiere la Ley de 1929, inclusive la cuestión electoral, una de las principales. En estas condiciones el artículo 19 de la Ley 38 de 1929, a falta del Decreto reglamentario, no era sino un plan de reorganización de la Comisaría de La Guajira, como quien dice sujeto a una condición suspensiva, con la consecuencia de que entretanto tenía que conservar su fuerza el estatuto anterior en donde la función electoral de ese organismo estuviera prevista; y eso es el Decreto número 1144 de 1912 (Diario Oficial número 14789), que reza: El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales, decreta: Artículo 1º. Créase el Municipio de San Antonio en el Territorio de La Guajira, por los límites que actualmente tiene el Corregimiento del mismo nombre. Artículo 2º. En el Municipio de San Antonio habrá un Concejo Municipal de elección popular, y las demás autoridades administrativas y judiciales de carácter local, de acuerdo con las leyes. Artículo 3º. Facúltase al Comisario Especial de La Guajira para que convoque a elecciones de Concejeros Municipales y señale las fechas en las cuales deben instalarse las corporaciones electorales respectivas y aquellas en las cuales deban verificarse las elecciones. Artículo 4º. El Municipio de San Antonio hará parte del Circuito Judicial de Riohacha, según el artículo 37 de la Ley 23 de 1912, y del Distrito Electoral del mismo nombre, de conformidad

con el Decreto ejecutivo número 1077 de 1912. Artículo 5° El Jurado Electoral de San Antonio podrá establecer mesas de votación si lo estima conveniente, en las cabeceras de los Corregimientos que forman la Comisaría Especial, en ejercicio de la facultad que confiere a los Jurados Electorales el artículo 10 de la Ley 53 de 1912. Artículo 6°. Señálase el Municipio de San Antonio como capital de la Comisaría Especial de La Guajira. Parágrafo. El Comisario podrá variar esta capital, con aprobación del Poder Ejecutivo, cuando lo determinen las necesidades de esa sección de la República. Artículo 7.° El presente Decreto regirá desde la fecha de su expedición.

(...)

En estas circunstancias es ineludible la conclusión de que al Municipio de San Antonio le era dado colocar mesas de votación en los Corregimientos de El Pájaro, Carrizal, Nazaret y Carraipía; y como según los datos del censo de 1918 en relación con el artículo 3° de la Ley 80 de 1922, entre todos esos lugares podían producirse 4.679 votos para las elecciones del 10 de mayo de 1931, cantidad bien superior a la de sufragios que se escrutaron por el Jurado de San Antonio y el Consejo Electoral del Magdalena, el problema queda resuelto en contra de las pretensiones de las demandas. A mérito de lo expuesto al Consejo de Estado, en Sala de Negocios Electorales, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.»...

*Félix Cortés, Pedro Alejo Rodríguez,
Junio E. Cancino, Pedro A. Gómez Naranjo.*

PROCEDIMIENTO ELECTORAL

Para la inscripción de candidatos la aceptación es requisito indispensable

23 de marzo de 1934

Radicación: 905-CE-SNE-1934-03-23

...«Listas de candidatos a corporaciones públicas - Requisito de inscripción ante el alcalde por el número de ciudadanos indicado por la ley. La inscripción de listas ante funcionarios oficiales se ha impuesto como un menester esencial en la organización de los partidos políticos: con ella se finaliza el proceso de incubación de candidaturas: se cristaliza en nombres propios la opinión ciudadana; se denuncia al público la calidad de los principios sociales que se agitan y se apercibe a la faena por nombres que los simbolizan. No se dará beligerancia a partido que no cumpla este requisito, ni su estructura podrá estimarse sólida sin la oficial y pública consagración de sus abanderados: es la nómina que apresta las milicias al combate cívico. Aceptación de inscripción de candidato - La falta de aceptación de un candidato de la lista no afecta a los demás inscritos. Dentro del número de candidatos que pueden las listas contener, pues, todo aquel que haya en oportunidad manifestando su aceptación, hace viable por este concepto su elección popular. No acontecerá lo propio con aquellos individuos que figuren en planchas inscritas y que no hagan esa manifestación oportuna. Su renuencia es inexcusable y debe acarrear alguna sanción, que se traduce, como en el acta del escrutinio revisado, en la determinación del Consejo, de prescindir de ellos y abstenerse de reconocer su elección. Obvio es que esa sanción no podría afectar a quienes sí acataron las fórmulas legales. Doctrina opuesta autoriza múltiples abusos: la suerte de un partido queda en manos de un simple suplente, que pretextando ausencia ocasional o enfermedad, demore su aceptación o la envíe cuando ya no sea admisible.

(...)

No es nulo el escrutinio hecho por el Consejo Electoral de Boyacá para Diputados a la Asamblea por el Círculo Electoral de Soatá, porque la elección declarada a favor de candidatos inscritos en oportunidad no se invalida para los que sí aceptaron su postulación. Novedad que va causando múltiples dislates y no pocos conflictos en los albores de su implantamiento, es la que erige en formalidad indispensable al debate electoral la inscripción de las listas de candidatos por las cuales hayan de sufragar los partidos o grupos contendientes, hecha por lo menos cinco días antes del de las votaciones populares. Tiene su origen este particular requisito en el artículo 39 de la Ley 31 de 1929 que fue materia propicia a dilatados debates en el Parlamento, cual reza su historia; y subsiste modificado por el mandato del artículo 3° de la Ley 7ª de 1932, así: A más tardar cinco días hábiles antes de la fecha en que deba verificarse la elección, se inscribirán ante el Alcalde del lugar donde funcione la respectiva corporación electoral que deba declarar la elección, las listas de candidatos que presenten los electores. Cada solicitud de inscripción deberá ser firmada por no menos de treinta ciudadanos vecinos del respectivo Municipio, Círculo, Distrito o Circunscripción Electoral, según el caso. Las listas que se inscriban no podrán contener un número mayor de candidatos que el de personas por elegir en la respectiva circunscripción. Los solicitantes acompañarán la constancia de la aceptación de sus candidatos, excepto en el caso de elecciones de Concejales. El Alcalde está obligado a verificar la inscripción que de él se solicite y dará inmediata certificación de tal hecho a los interesados, siempre que las listas llenen los requisitos anteriores.

(...)

Porque no se acató esta formalidad, en sentir de los señores Plinio Mendoza Neira y José Gabriel Venegas, al hacer el escrutinio de los votos emitidos en el Círculo Electoral de Soatá, Departamento de Boyacá, en las elecciones populares para Diputados a la Asamblea de aquella sección, fue demandado de nulidad o rectificación tal escrutinio. Al juicio concurrieron ante el Tribunal de primer grado algunos de los interesados en sostener la validez del acto electoral acusado, señores Manuel Francisco Medina, Justo Vega Lizarazo y José María Nieto Rojas; y fue desatado por sentencia de veintinueve de agosto de 1933, (...), el Tribunal Contencioso Administrativo de Tunja, (...), declara que no hay lugar a decretar la nulidad ni la rectificación pedidas del cúmulo de probanzas allegadas por los actores y los impugnadores, surge el hecho aceptado por los contrincantes de que la lista inscrita fue para el partido conservador, la siguiente: Principal,

Laureano Gómez. Suplentes: 1º, Manuel Francisco Medina; 2º Camilo Villareal. Principal, José María Nieto Rojas. Suplentes: 1º, Misael Mejía; 2º, Carlos Esguerra. Principal, Senén Arenas. Suplentes: 1º, Justo Vega Lizarazo; 2º, José del Carmen Higuera. Y para el partido liberal la que se copia: Principal, Carlos A. Garzón. Suplentes: 1º, Antonio Mejía G, 2º, Leopoldo Mojica. Principal, Carlos R, Castillo. Suplentes: 1º, Rito Antonio Mejía; 2º, Gabriel Eslava. Estas inscripciones se hicieron con toda formalidad ante el Alcalde de Tunja; y los candidatos todos de la última plancha manifestaron en oportunidad su aceptación. No así los de la primera lista: los principales y los primeros suplentes hicieron esa manifestación oportuna; pero de los suplentes segundos dejaron de aceptar los señores Carlos Esguerra y Camilo Villareal. Son estos mismos señores quienes afirman que no quisieron aceptar aquellos cargos, pues los habían renunciado ya ante el Directorio respectivo.

(...).

El acta de escrutinio acusada, en su parte pertinente, hace esta discriminación: Lista encabezada por el doctor Laureano Gómez, dos (2) y un residuo de doce mil trescientos noventa y siete (12.397). Se procedió enseguida a hacer el escrutinio o adjudicación de los puestos correspondientes a cada lista, teniendo en cuenta el orden de colocación de los nombres que en ella figuran, y cuidando que ese orden de colocación sea el mismo de la lista regularmente inscrita, se obtuvo el siguiente resultado: Como se observara que el residuo correspondiente a la lista que encabeza el doctor Carlos A. Garzón es inferior al residuo de la lista encabezada por el doctor Laureano Gómez, se prescindió de declarar elección a favor de la expresada lista encabezada por el doctor Carlos A. Garzón; y en consecuencia se declaró la elección a favor de los doctores Laureano Gómez, José María Nieto Rojas y Senén Arenas, como principales; de los señores Manuel Francisco Medina, Misael Mejía y Justo Vega L., para primeros suplentes; y del señor José del Carmen Higuera, como segundo suplente del doctor Senén Arenas. La declaración se hizo en esta forma a virtud de petición del Consejero señor doctor Castro Martínez, quien solicitó de la Presidencia que se hiciera la declaración por partes, señaladas así: la primera en lo relativo a los principales y suplentes de la lista, con excepción de los nombres de los señores Camilo Villareal y Carlos Esguerra, segundos suplentes, respectivamente de los señores Laureano Gómez y José María Nieto Rojas, y la segunda, en lo relativo a los dos señores últimamente mencionados. El Consejo, por unanimidad de votos, declaró la elección en favor de los candidatos relacionados en la primera parte y

también por unanimidad de votos negó la declaración de elección en favor de los señores Camilo Villareal y Carlos Esguerra, por no haber aceptado, dentro de los términos establecidos por la Ley 7a de 1932, su postulación para candidatos a la Asamblea, según consta en el oficio número 87, enviado al Consejo por el Alcalde Municipal de Tunja.

(...)

Con la venia de la Presidencia, los Consejeros doctor José Joaquín Castro Martínez y Francisco Umaña Bernal dejaron la siguiente constancia en el acta de la sesión: Los suscritos miembros principales del Consejo Electoral del Departamento, al tiempo de declarar la elección de Diputados por el Círculo Electoral de Soatá, hacemos constar: que la proposición presentada en la sesión de la tarde de ayer por el señor doctor Francisco Umaña Bernal, relativa a los votos emitidos en los Municipios que forman el Círculo Electoral de Soatá, por la lista que encabeza el doctor Laureano Gómez, indica en su texto mismo el propósito de darle aplicación al artículo 4° de la Ley 7ª de 1932, en relación con el inciso 49 del artículo 3° de la misma Ley, por cuanto aparece que no todos los candidatos que figuran en la lista inscrita ante el señor Alcalde Municipal de Tunja, aceptaron la postulación de sus nombres y por consiguiente ese hecho, en nuestro concepto, constituye razón suficiente para que se de aplicación al artículo 4° de la referida Ley. Pero oídas las razones expuestas en la misma sesión por los doctores Heladio J. Gómez y Luis Jiménez López, las cuales contienen conceptos que no pueden dejarse de tener en cuenta, y a pesar del mérito de los argumentos aducidos por nosotros y que creemos ajustados en un todo al espíritu que informa la Ley 7ª, hemos determinado solicitar permiso para retirar la proposición a que se ha hecho referencia y cuya discusión quedó aplazada en la sesión de ayer, para no hacer materia de un litigio en el seno del Consejo Electoral, el punto que se ha controvertido y dejar margen para la instauración de la acción popular, si alguien tuviere interés en ello.” La inscripción de listas ante funcionarios oficiales se ha impuesto como un menester esencial en la organización de los partidos políticos: con ella se finaliza el proceso de incubación de candidaturas: se cristaliza en nombres propios la opinión ciudadana; se denuncia al público la calidad de los principios sociales que se agitan y se apercibe a la faena por nombres que los simbolizan. No se dará beligerancia a partido que no cumpla este requisito, ni su estructura podrá estimarse sólida sin la oficial y pública consagración de sus abanderados: es la nómina que apresta las milicias al combate cívico. Hay regímenes donde la inscripción debe hacerse por solicitud de los mismos aspirantes: es lo

que se llama la presentación de candidaturas. Tal ocurre en Francia. Aquí la aceptación va implícita.

(...)

En la mayor parte de los casos ocurre que esa inscripción debe ser obra de los grupos de electores: determinado número de ciudadanos presenta la lista y la hace inscribir. Esto es lo esencial. Aquí la aceptación debe ser expresa. Pero esto es accesorio. Y en regímenes donde el voto es simultáneo por las suplencias, no es científicamente indispensable; pues llevaría al extremo de que, cumplida la elección, los cargos de esta naturaleza adquirirían la calidad de obligatorios, de aceptación forzosa. Y tal no es el espíritu de la institución. La tesis que hizo camino en el escrutinio, en concepto del Consejo, es aceptable: en primer término, porque la ley fija sólo el máximo de candidatos o nombres que cada lista debe contener, pero no determina el mínimo, y es bien claro que toda lista puede limitarse a la mitad, la tercera o cuarta parte de los candidatos a elegir en determinada Circunscripción, con lo cual no hacen vano su esfuerzo, ni atraen sanción de nulidad sus autores. Inciso 2º, artículo 3º, Ley 7ª de 1932. Acorde con este precepto, el ordinal 4º del artículo 3º de la Ley 31 de 1929, establece que la renuncia o falta absoluta de cualquiera de los miembros de una lista, no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman el resto de la lista. En segundo término, la ley prohíbe (sic) computar votos emitidos a favor de listas no inscritas; pero en el caso a fallar de parte y parte se produjo la plena prueba del acatamiento a esta máxima, y aun de que el Alcalde que hizo el registro legal de esas planchas expidió certificaciones de este hecho a los interesados. Dentro del número de candidatos que pueden las listas contener, pues, todo aquel que haya en oportunidad manifestado su aceptación, hace viable por este concepto su elección popular. No acontecerá lo propio con aquellos individuos que figuren en planchas inscritas y que no hagan esa manifestación oportuna. Su renuencia es inexcusable y debe acarrear alguna sanción, que se traduce, como en el acta del escrutinio revisado, en la determinación del Consejo, de prescindir de ellos y abstenerse de reconocer su elección. Obvio es que esa sanción no podría afectar a quienes sí acataron las fórmulas legales. Doctrina opuesta autoriza múltiples abusos: la suerte de un partido queda en manos de un simple suplente, que pretextando ausencia ocasional o enfermedad, demore su aceptación o la envíe cuando ya no sea admisible.

Por último, considera la Sala que no hay motivo para variar la jurisprudencia permanentemente sostenida por el Consejo, sobre el

ambiente limitado en que pueden obrar las nulidades de los actos electorales: para contener los excesos de juntas y jurados inescrupulosos, la Ley 85 de 1916 redujo a pequeña lista definida esas causales de nulidad para cada elección; luego la Ley 96 de 1920 dio persistencia a esas categorías en relación con los escrutinios de jurados, y leyes posteriores, para cada caso, han expresamente erigido cierta irregularidad en causal de nulidad. Más por analogía no puede aplicarse ese concepto a hechos que no han merecido esa atención del legislador. Y como el Tribunal lo sostiene, la no aceptación de uno o dos individuos de una lista plural de candidatos, no vicia de nulidad la elección declarada de los candidatos que forman el resto de la lista. Oída, pues, la opinión del señor Fiscal, el Consejo de Estado, Sala Electoral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada...».

*Pedro Alejo Rodríguez, Pedro Martín Quiñones,
Junio E. Cancino, Pedro A. Gómez Naranjo (Salva Voto).*

PROCEDIMIENTO ELECTORAL

Obligación de iniciar el escrutinio una vez finalizada la jornada electoral pese a la suspensión de la votación en otra zona del país

18 de julio de 1963

Radicación: 621-CE-SP-1963-07-18

...«Es cierto que según lo dispuesto en los artículos 171 y 179 de la Constitución el sufragio se ejerce como función constitucional. Significa esto no solamente la consagración de un derecho a favor de los ciudadanos, sino también que el Estatuto, que por lo menos desde los tiempos del señor Samper se conoce entre nosotros con el nombre de Ley de Leyes, erigió el sufragio popular como fuente de formación de los Órganos del Estado. Pero, ni el establecimiento de este hecho, ni el reconocimiento de aquel derecho podían operar en abstracto, sino que era indispensable darles eficacia mediante la reglamentación conveniente. Fue lo que se contempló en el artículo 180 de la Carta al prescribir que “la ley determinará lo demás concerniente a elecciones y escrutinios, asegurando la independencia de unas y otras funciones”.

Reglamentar el ejercicio de un derecho no es limitarlo, y por eso, y por lo que a la materia electoral se refiere, la misma Constitución provee de la competencia adecuada al Legislador, dejando a cargo de este la expedición de las normas tendientes a reglamentar el sufragio en cuanto al lugar, el tiempo y el modo. Uno de estos reglamentos, precisamente la Ley 85 de 1916 en su artículo 93 dispone que: “En casos de trastorno del orden público el Gobernador del respectivo departamento, con aprobación del Gobierno diferirá las votaciones y avisará al público la nueva fecha en que ellas deben verificarse, con quince días de anticipación, por lo menos, en cada uno de los Distritos del Departamento”. Entendiendo dar aplicación a esta norma, el Gobernador del Departamento de Boyacá diferió las votaciones en el Municipio de El Cocuy, mediante el Decreto 223 de 1962.

Una medida así guarda perfecta armonía con el texto constitucional pues tiende a garantizar la independencia de una elección y a preservar el sufragio de un factor que le enturbiaría en absoluto el significado.

Cuando la Corte Electoral practicó el escrutinio de los votos emitidos para Senadores, Representantes y Diputados en la Circunscripción Electoral de Boyacá el 18 de marzo de 1962, evidentemente no se habían verificado las elecciones en El Cocuy y ni siquiera había fecha señalada para ese efecto. ¿Imponía este hecho la suspensión de los escrutinios generales por Boyacá, como lo pretende el demandante, e impone ahora la anulación del Acuerdo de la Corte Electoral mediante el cual esa entidad declaró la elección por ese Departamento.

Primeramente se debe tener en cuenta que en el orden de los deberes que la Ley asigna a las diferentes autoridades, ninguna norma impone a la Corte, ni en general a las Corporaciones escrutadoras, la obligación de no hacer los escrutinios mientras haya electores sin sufragar, ya sea por suspensión de las elecciones con motivo de trastornos del orden público, o por abstención personal originada en una causa cualquiera. Por el contrario, el deber es ejercitar la función sobre los resultados obtenidos en la jornada de las ocho horas, pues, por una parte, a tales entidades se les sustrajo toda decisión sobre cuestiones jurídicas, y por otra, la ley entiende que al vencimiento de dicho término el debate electoral está concluido.

Lo positivamente irregular e ilegal, y por lo mismo, fundamento de nulidades, sería lo contrario: esto es, que la Corporación escrutadora hubiera dejado de computar registros por razones distintas a las que la misma ley establece. A esto se refiere el artículo 201 de la Ley 167 de 1941. Pero la causal que considera el actor en su demanda, no está contemplada en las leyes, siendo de observar que la misma disposición antes mencionada excluye tal causa desde luego que es indudable que se refiere a los registros existentes y presentes, y no a los meramente posibles. Tan cierto es esto que ni siquiera puede escrutar los que se hicieron pero no fueron introducidos oportunamente al arca triclave. Como se sabe, estos últimos no se pueden computar porque así lo determina un precepto legal.

Nada tan fácil para el Legislador, si así lo hubiese querido, como haber dispuesto, al preceptuar lo contenido en el artículo 93 de la Ley 85 de 1916, que en el caso de diferir las votaciones en un Municipio, los escrutinios generales no se pudieran realizar hasta que aquéllas se hubieran verificado. O establecer también, en el caso de suspensión de las votaciones en

un Departamento o Circunscripción, que el escrutinio para el país no se verificara, mientras no se hicieran las votaciones diferidas, lo que sería lo lógico dentro de la concepción del proceso electoral completo de que habla el demandante. No lo estimó el Legislador así, y por el contrario, señaló con precisión las fechas en que los escrutinios deben verificarse.

También desde el punto de vista particular no consulta los intereses y aspiraciones de los electores que sufragaron el que se supedite la expresión de su voluntad a eventos inciertos, como el de que en un lugar determinado cesen las perturbaciones del orden y se puedan realizar los comicios. Y desde el punto de vista del interés público puede decirse que hay una razón de Estado en que se acate de inmediato la determinación popular que logró expresarse debidamente en las urnas. Esto porque el Estado no puede diferir la existencia de los órganos que lo forman.

La Corte Electoral no hizo otra cosa que acatar la Ley al verificar los escrutinios por la Circunscripción Electoral de Boyacá, y hacer la declaratoria de elección de que da cuenta el Acuerdo número 15 de 1962. Este acto es legal, y por lo mismo carecen de fuerza contra él los cargos de la demanda.

En otro orden de deberes correspondía al señor Gobernador de Boyacá señalar nueva fecha para las votaciones. Pero ni el acto de diferir éstas, ni la omisión de no haber hecho la nueva convocatoria dentro del término prudencial que hubiera permitido el escrutinio conjunto, ni la forma en que esa convocatoria se hubiere hecho, están ahora sub judice. No puede esta Corporación, en consecuencia, hacer pronunciamiento ninguno a ese respecto. Ni sobre la temeraria estimación de que los actos de los agentes del Gobierno están inspirados por distinta intención de la que la ley les atribuye, invalidar actos de tales autoridades. Menos los de una autoridad distinta...».

*Gabriel Rojas Arbeláez, José Urbano Múnera, Carlos Gustavo Arrieta,
Ricardo Bonilla Gutiérrez, Alejandro Domínguez Molina,
Francisco Eladio Gómez G., Guillermo González Charry,
Alfonso Meluk, Jorge A. Velásquez,
Jorge de Velasco Álvarez.*

GOBERNADOR

Vacío constitucional y legal respecto de las inhabilidades para ser elegido gobernador tras la expedición de la Constitución Política de 1991, en donde por primera vez se fijó la elección popular de dichas autoridades

22 de mayo de 1995

Radicación: CE-SEC5-EXP 1995-N1181

...«En lo que respecta a elección popular de gobernadores, debe precisarse que la misma solo fue introducida en la Constitución que rige al país desde 1991, por lo que no había regulación legal de inhabilidades, con miras a dicho sistema de escogimiento; por ello en el Art. 18 transitorio de la C.N. se señalaron causales de inhabilidad, concretamente, para la elección que debía realizarse en 1991.

Ahora bien, en el caso del régimen de inhabilidades de los aspirantes a Gobernadores sucede que el Art. 303 de la Carta, defiere a la ley la fijación de, entre otras cosas, las inhabilidades y lo hace de manera pura y simple, porque no señala pautas.

Pero debe precisarse que el Art. 304 Constitucional, expresamente prevé que el régimen de inhabilidades no podrá ser menos estricto que el establecido para el Presidente de la República. Nótese que aunque los artículos 299 y 304 de la C.N. tienen un texto muy parecido en el sentido de deferir la ley el establecer un régimen de inhabilidad, se apartan en cuanto el segundo no contiene la limitación del Art. 299 citado. Ahora bien, para hacer la correspondiente interpretación del Art. 304 de la C.N. y teniendo en cuenta que la disposición es taxativa y no admite interpretación extensiva o por analogía, se observa, que la norma enseña que el régimen que se establezca no será menos estricto que el de Presidente de la República. Se observa, también, que hay una disposición en la constitución, el Art. 197, que efectivamente establece inhabilidades para desempeñar el cargo de Presidente de la República y, por lo mismo, no hay manera de sustraer la

concordancia entre las dos, aún conforme a las pautas señaladas por los principios propios de las disposiciones de excepción.

En este orden de ideas, si en el Art. 304 Constitucional se defiere a la ley el establecer, entre otros, el régimen de inhabilidades para ser Gobernador, pero advierte que el mismo no podrá ser menos estricto que el señalado para el Presidente de la República, sin ningún otro condicionamiento y, por su parte, el Art. 197 de la Carta, establece de manera expresa inhabilidades para ser Presidente de la República, debe concluirse que, por lo menos, mientras una ley no señale nuevas causales de inhabilidad para ser Gobernadores, que hagan el régimen más estricto que el señalado para el Presidente de República, según la opción Constitucional, lo son, entre otras, las previstas en el Art. 197 de la C.N. por la remisión directa que se establece entre las normas y que, en concepto de la Sala, no necesita reglamentación para su aplicación. Se trata, conforme a lo anterior, de un asunto de aplicación directa de la Constitución y no de aplicación de una disposición por analogía porque esta se excluye de la interpretación, conforme a los principios generales ya mencionados. Así las cosas para la Sala resulta aplicable el Art. 197 de la C.N. para efectos de considerar que regula causales de inhabilidad para ser elegido Gobernador y, por tal razón, debe analizarse el aspecto concreto...».

*Amado Gutiérrez Velásquez, Miren de Lombana de Magyaroff,
Denise Duviau de Puerta, Luis E. Jaramillo Mejía.*

GOBERNADOR

Vacío normativo hace posible la aplicación del artículo 66 de la Ley 4ª de 1913, sin que ello implique un desconocimiento de los principios de descentralización, autonomía territorial y participación democrática

3 de julio de 2003

Radicación: 05001-23-15-000-2002-2228-02(3094)

...« A juicio de la Sala, no le asiste razón al Tribunal, al considerar inaplicable el artículo 66 de la ley 4ª de 1913, bajo el supuesto de que es contrario a la Constitución de 1991 que estableció la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses y la elección popular de gobernadores.

En efecto, si se aceptara la tesis de que es inconstitucional en su aplicación el artículo 66 de la ley 4ª de 1913 según el cual, “Todo lo relativo a la administración general de la República, que no esté especialmente atribuido a otros poderes públicos, conforme a la Constitución y a las leyes, corresponde al Presidente”, se crearía un vacío legislativo en todas las situaciones que atañen a la administración no reguladas por normas jurídicas. Del contenido de esa disposición se desprende que la competencia residual atribuida al Presidente se remite exclusivamente a los casos en que no esté atribuida a otros poderes públicos, y esta previsión, antes que violar la Constitución, permite completar en lo que no se hubiere previsto, mientras el legislador, en desarrollo de las atribuciones que constitucionalmente le compete ejercer, regule las materias que le corresponde.

Ahora bien, la Constitución de 1991 en su artículo 1º destacó la autonomía de las entidades territoriales como uno de los principios fundamentales. De ahí que en el título XI sobre organización territorial, dotó a las entidades territoriales de autonomía para la gestión de sus intereses y en tal virtud les otorgó los derechos a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, a administrar los recursos y

a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y a participar en las rentas nacionales (Art. 287).

De conformidad con lo anterior, los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio, según lo dispuesto en el artículo 298 de la Constitución. Igualmente en el artículo 303 de la misma se estableció que los gobernadores serían elegidos para períodos de tres años, y que la ley determinaría sus faltas temporales y la forma de llenarlas, entre otros muchos aspectos.

El Presidente de la República, en ejercicio parcial de las facultades extraordinarias concedidas por el numeral 5 del artículo 1° de la Ley 573 de 7 de febrero de 2000, expidió el decreto 169 de 8 de febrero de 2000 “por el cual se dictan normas para reformar el procedimiento para suplir las faltas de alcaldes distritales y gobernadores departamentales y para evitar la solución de continuidad en la gestión departamental y municipal”, en cuyo artículo 4°, inciso segundo, fue establecido que si la falta del gobernador fuere temporal y se ocasionare por causa distinta de la suspensión, “el gobernador encargará de sus funciones a uno de sus secretarios, o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el secretario de gobierno asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios”.

Mediante la sentencia C-1.318 de 26 de septiembre de 2000 dijo la Corte Constitucional que el referido decreto 169 de 2000 fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el numeral 5 del artículo 1° de la Ley 573 de 2000, norma que fue declarada inexecutable, a partir de su promulgación, mediante la sentencia C-1.316 de esa misma fecha y, en consecuencia, “el decreto en cuestión carece de base jurídica, por lo cual el Presidente no gozaba de autorización constitucional para dictar normas con fuerza legislativa”, y así lo declaró inexecutable en su totalidad.

Mediante la ley 617 de 6 de octubre de 2000 se introdujeron algunas reformas al decreto extraordinario 1222 de 1.986 o Código de Régimen Departamental, pero nada se dijo de las faltas temporales de los gobernadores y la forma de llenarlas, que es el tema que interesa.

Por otra parte, el referido Código de Régimen Departamental no contempla ese aspecto, salvo la hipótesis de la ausencia del gobernador en ejercicio de sus funciones y con permiso o por orden del Gobierno, por razones

de buen servicio público, caso en el cual “dejará encargado del despacho para asuntos urgentes a uno de los secretarios”, según lo establecido en el artículo 93 del mismo Código.

Y tal no es el caso, pues no hubo ausencia del Gobernador de Antioquia por razones del buen servicio público, ni menos con permiso o por orden del Gobierno, sino porque fue retenido de manera forzada e involuntaria por grupos armados al margen de la ley.

Conforme a lo establecido en el artículo 8° de la ley 153 de 1887, cuando no haya ley exactamente aplicable al caso, se aplicarán las leyes que regulen casos análogos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

Pero en lo que se refiere al encargo temporal de las funciones de gobernador por las circunstancias anotadas, a falta de norma expresa que regule este caso excepcional, lo que resulta aplicable es el artículo 66 de la Ley 4ª de 1913 que precisamente atribuye al Presidente de la República lo que no esté atribuido a otros poderes públicos en asuntos de la administración general.

Se equivoca asimismo el Tribunal cuando sostiene que de aplicarse el artículo 66 de la ley 4ª de 1913 se violentarían los principios de descentralización administrativa, autonomía territorial y participación democrática, aduciendo razonamientos de la Corte Constitucional respecto a unos supuestos normativos completamente diferentes a ese precepto y a la situación ocurrida, por lo cual resultan improcedentes.

En efecto, mediante la sentencia C-11 de 21 de enero de 1994 la Corte Constitucional revisó el proyecto de ley estatutaria “por el cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones”, cuyo artículo 15 establecía que “de producirse la revocatoria, habiendo transcurrido dos años desde la fecha de la posesión del mandatario elegido popularmente, terminará el período, sin mediar nuevas elecciones, quien designe en propiedad el Presidente de la República o el gobernador, según sea el caso, teniendo en cuenta el mismo grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado”. En esa ocasión la Corte declaró inexecutable ese artículo “en el entendido de que producida la revocatoria del mandato de un gobernador o alcalde, quien en cualquier tiempo resulte elegido en su reemplazo, tendrá el período constitucional de tres (3) años contados a partir de la fecha de su posesión”.

Mediante la sentencia C-586 de 7 de diciembre de 1.995 la Corte Constitucional examinó los cargos contra algunos artículos de la ley 104 de 1.994 “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”. El artículo 114 de la misma, a que hace referencia el Tribunal, establece que en caso de renuncia del gobernador o alcalde como resultado de amenazas, intimidación, o presión de la subversión u organización criminal, o cuando es secuestrado o haya perdido su vida por causa de las mismas y así lo considera la Fiscalía General de la Nación, el Presidente de la República podrá nombrar libremente su reemplazo. En esa ocasión la Corte declaró inexecutable el texto completo de esa norma, bajo la consideración de que “en la sentencia C-011 de 1.994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se precisó que en caso de vacancia absoluta del cargo de Gobernador o Alcalde, siempre deberá convocarse a nuevas elecciones”.

Y mediante la sentencia C-448 de 18 de septiembre de 1.997, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 52 de la ley 241 de 1.995, “por la cual se proroga la vigencia, se modifica y adiciona la ley 104 de 1.993”, que establecía que “en caso de que un gobernador o alcalde renuncie como resultado de amenazas, intimidación o presión de grupos subversivos, de milicias populares rurales o urbanas, de las llamadas autodefensas terroristas o de organizaciones delincuenciales, o sea secuestrado o haya perdido su vida por causa de las mismas y así lo verifique la Fiscalía General de la Nación, el Presidente de la República podrá nombrar libremente su reemplazo”. Así lo decidió porque consideró necesario efectuar unidad normativa y retirar del ordenamiento esa disposición, y además, porque “de un lado, se trata de un artículo que, haciendo parte de una ley ordinaria, entra a regular en forma permanente funciones electorales, con lo cual está desconociendo la reserva de ley estatutaria, y, de otro lado, permite al Presidente o a los gobernadores nombrar en propiedad a los alcaldes, en determinados casos de vacancia absoluta”; que sin embargo “la ley puede perfectamente establecer, con el fin de evitar vacíos de autoridad, nombramientos interinos de alcaldes por parte del Presidente o de los gobernadores, mientras se toman los pasos necesarios para la realización de la elección respectiva”; y que “la razón por la cual el artículo 52 de la ley 241 de 1.995 desconoce la Constitución es por cuanto esa norma permite un nombramiento en propiedad del alcalde por parte del Presidente, con lo cual se vulnera la regla según la cual esos dignatarios locales son elegidos por voto popular”.

En las normas declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante las referidas sentencias no se preveían, entonces, las faltas temporales de los gobernadores. Y la jurisprudencia que en ellas se contiene constituye, por el contrario, una reiteración de que el Presidente de la República puede hacer nombramientos interinos para evitar vacíos de poder, mientras se realiza la respectiva elección.

De ahí que el artículo 66 de la ley 4ª de 1913 no resulta incompatible con las concepciones constitucionales de descentralización administrativa, autonomía territorial y participación democrática...».

*Reinaldo Chavarro Buriticá, Denise Duviau de Puerta,
María Nohemí Hernández Pinzón, Darío Quiñones Pinilla,
José Héctor García Angarita (Conjuez).*

GOBERNADOR

Acto de elección de gobernador para el periodo inmediatamente posterior al primero que ocupó cuando su elección inicial fue anulada sin haberse fijado los efectos de la sentencia de nulidad

23 de mayo de 2017

Radicación: 11001-03-28-000-2016-00025-00

...«El asunto bajo examen gravita en torno a la violación de normas constitucionales y legales a partir de la eventual reelección inmediata en la que hubiera podido incurrir el ciudadano Guido Echeverri Piedrahita y, por ende, en el vicio de legalidad que, a partir de ello, se yergue sobre el acto de elección enjuiciado. Pues bien, para desentrañar tal planteamiento, resulta imperioso recordar que el artículo 303 de la Constitución Política. Ello implica, con total claridad, que, en circunstancias de normalidad, un gobernador elegido para ocupar el cargo durante determinado período institucional y que cumpla con tal cometido, no puede ser elegido nuevamente para el siguiente. Sin embargo, esta claridad se diluye ante el evento en que esa segunda elección se acompañe de la nulidad, previamente declarada, del acto de elección que le permitió ocupar el cargo durante una parte del período inmediatamente anterior, pues ello lleva al cuestionamiento de si esa primera elección existió o no.

(...) Para esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo es claro, de un lado, que (i) no existe identidad de supuestos fácticos o jurídicos entre los casos resueltos en aquellas providencias y el asunto de la referencia, en cuanto concierne a los elementos propiamente dichos de la prohibición contenida en el artículo 303 superior; y del otro, que, (ii) a pesar de ello, sí existe una línea sólida y pacífica en torno a los efectos ex tunc que emergen de las sentencias que declaran la nulidad de un acto de elección. Lo primero, porque los casos abordados por la jurisprudencia difieren del presente en el marco jurídico aplicado –especialmente en cuanto a las disposiciones sobre el tipo de período, vigentes al momento en que se profirieron los

correspondientes actos de elección acusados–, en la finalidad de las causales de inelegibilidad otrora precisadas –garantizar la igualdad, la moralidad, la idoneidad, la legitimidad, etcétera– o en el tipo y forma de nominación –voto popular o no–; todo lo cual resulta determinante al momento de definir el alcance de las normas que se reputan infringidas en el asunto de la referencia. Lo segundo, en la medida en que en todas las providencias reseñadas existe un común denominador, y es el siguiente: en aquellos casos en los que, para demostrar en nulidad electoral la estructuración de determinada circunstancia de inelegibilidad, algún demandante ha querido atribuir valor material a un acto de elección que posteriormente fue anulado, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha entendido como inexistente ese supuesto, bajo la lógica de que en virtud de una providencia judicial anterior se resolvió que aquel no nació a la vida jurídica.

Esta lógica no es ajena al entendimiento de esta Sala Plena ni al de sus secciones especializadas en asuntos no electorales para que esta prohibición se configure es necesario (i) que alguien sea elegido Gobernador para determinado período institucional y (ii) que esa misma persona sea elegida para el período institucional siguiente; entonces, es claro que, cuando por causa de una sentencia judicial la primera elección dejó de existir, desaparece el primer supuesto de la prohibición, por ende, la no infracción de la norma constitucional no sobrevendrá por el simple hecho de acaecer el mencionado segundo presupuesto material.

Esto es así porque los elementos de cualquier circunstancia de inelegibilidad son concurrentes, es decir, que su estructuración depende de que se verifiquen todos sus ingredientes, pues, a falta de uno, esta no tendría el potencial de constituirse en un verdadero límite al derecho fundamental a elegir y ser elegido (art. 40 C. P.). Y particularmente, en tratándose de la acción de nulidad electoral desarrollada en el artículo 139 del CPACA, es menester recabar en que su consolidación se mira es en punto al acto de elección respecto del cual se predica el quebrantamiento del orden jurídico. En otras palabras, la legalidad del acto enjuiciado debe mirarse en perspectiva con lo que era legal –en sentido amplio– en el momento en que nació a la vida jurídica.

Dentro esa lógica, no puede considerarse *contra legem* que el acto de elección del ciudadano Guido Echeverri Piedrahita haya surgido bajo el imperio de una prohibición alcanzada por una interpretación judicial sobre los efectos, *ex tunc* de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, que constituía un auténtico precedente para el caso en cuestión, conforme con

el cual la nulidad de su elección para el período constitucional 2012-2015, aparejó el desvanecimiento de uno de los elementos configuradores de la prohibición de reelección inmediata respecto del período 2016-2019, habida cuenta que, si por una orden judicial se tuvo que nunca hubo una primera elección, entonces mal podría hablarse de “reelección”; máxime cuando tal providencia en ningún momento señaló una consecuencia distinta a la que históricamente ha expresado la Corporación en relación con los alcances del fallo.

En ese orden de cosas, es claro que no están llamados a prosperar los cargos planteados en relación con la presunta infracción de las normas en las que debía fundarse –artículos 125, 197, 303 y 304 de la Constitución, así como el 31.7 de la Ley 617 de 2000– el acto de elección enjuiciado, así como el recaer en persona incurso en causal de inhabilidad. Todo lo anterior, considerando que a la luz de la jurisprudencia constitucional y contenciosa, el demandado nunca fue elegido para el mismo cargo en el período inmediatamente anterior (2012-2015); que era en últimas, la condición necesaria para la confrontación del caso con cualquiera de los mencionados artículos. Por tal motivo, esta Sala considera que es lo propio negar las pretensiones de las demandas de nulidad electoral...».

Jorge Octavio Ramírez Ramírez (con aclaración de voto), Hernán Andrade Rincón (con salvamento de voto), Rocío Araújo Oñate (con salvamento de voto), Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (con aclaración de voto), Stella Jeannette Carvajal Basto (con aclaración de voto), Milton Chaves García (con aclaración de voto), Stella Conto Díaz Del Castillo (con aclaración de voto), María Elizabeth García González (con aclaración de voto), Sandra Lisset Ibarra Vélez (con salvamento de voto), Carlos Enrique Moreno Rubio (con salvamento de voto), Ramiro Pazos Guerrero (con salvamento de voto), César Palomino Cortés (con aclaración de voto), Carmelo Perdomo Cuéter (con aclaración de voto), Jaime Enrique Rodríguez Navas (con aclaración de voto), Danilo Rojas Betancourth (con aclaración de voto), Guillermo Sánchez Luque (con aclaración de voto), Hernando Sánchez Sánchez (con salvamento de voto), Jaime Orlando Santofimio Gamboa (con salvamento de voto), Rafael Francisco Suárez Vargas (con salvamento de voto), Roberto Augusto Serrato Valdés (con aclaración de voto), Gabriel Valbuena Hernández (con aclaración de voto), Marta Nubia Velásquez Rico (con aclaración de voto), Alberto Yepes Barreiro (con salvamento de voto), Carlos Alberto Zambrano Barrera (con salvamento de voto).

CÁMARA DE REPRESENTANTES

Criterios para la distribución de curules. Evolución histórica en Colombia

14 de diciembre de 2006

Radicación: 11001-03-28-000-2006-00041-00(3975-4032)

...«La ingeniería electoral enseña que la conformación del órgano legislativo en los sistemas políticos obligó a diseñar métodos de distribución de curules en los cuales es posible identificar la aplicación, en distintas formas y en diversas proporciones, del criterio demo-orientado y del criterio terra-orientado.

El criterio de representación demo-orientado supone la vinculación de una parte de la población ciudadana asentada en una porción del territorio nacional con un cierto número de representantes a elegir, de modo tal que cada curul representa, en la medida de lo posible, la misma cantidad de habitantes. Este criterio toma como punto de partida el principio según el cual una correcta representatividad exige que se determine el número de electores o habitantes por cada representante a elegir. Se logra así, que cada voto emitido tenga el mismo valor, pues siempre sirve para elegir un número similar de representantes.

Por su parte, el criterio de representación terra-orientado implica que cada circunscripción electoral tiene asignado un número idéntico y estable de escaños, independientemente de su población. Este criterio se aplica en aquellos casos en que un representante no se elige necesariamente por el mismo número de electores, pues la igualdad de representación no se predica del voto individual, sino de la unidad territorial creada con específicos fines electorales, generalmente denominada circunscripción electoral (Estado federado, Distrito, Departamento, Provincia, etc.).

(...)

En el siguiente cuadro se presentan las reglas constitucionales que, desde la Constitución Nacional de 1886 hasta la fecha, se han ocupado de definir el método de distribución de curules de la Cámara de Representantes.

(...)

El cuadro anterior da cuenta del progresivo afianzamiento del criterio terra-orientado como principio complementario al modelo demo-orientado que tradicionalmente caracterizó la conformación de la Cámara de Representantes desde 1886. En tal evolución se destaca, en primer lugar, la reforma constitucional de 1945, pues mediante ella se introdujo un importante avance en el reconocimiento del criterio territorial, como quiera que fijó, por primera vez, un número de Representantes a la Cámara que, como límite mínimo, debía elegir cada circunscripción electoral de ese entonces. Dicha fórmula obligaba a dar aplicación al criterio territorial, aunque en forma subsidiaria, esto es, en aquellos eventos en que el criterio poblacional resultaba insuficiente para garantizar un mínimo de representación política a las circunscripciones territoriales.

En efecto, si bien se mantuvo la regla de congelación del número de Representantes a la Cámara prevista en la reforma constitucional de 1940, según la cual “En ningún caso los Departamentos elegirán un número menor de Representantes de los que hoy eligen”, en la reforma constitucional de 1945 se agregó a esa regla de congelación la determinación de un número fijo de Representantes a la Cámara que garantizaba un mínimo de representación política a las circunscripciones menos pobladas

Esa base mínima de representación política (En ningún caso habrá Departamento que elija menos de tres Representantes, ni un número menor de los que hoy elige) se mantuvo en la reforma constitucional de 1959, pero debió modificarse por el Constituyente en la reforma constitucional de 1968 por el riesgo de sobre-representación que la fórmula así adoptada implicaba a futuro.

La reforma constitucional de 1968 introdujo un modelo de articulación de los criterios demo-orientado y terra-orientado que combina -con igual grado de determinación en el resultado- los factores poblacional y territorial analizados. Y, como quiera que desde esa reforma tal modelo no ha sufrido alteración y, por tanto, a él se ajusta la configuración de la fórmula aritmética cuya interpretación se debe fijar en esta oportunidad, la Sala considera

pertinente detenerse en el análisis de los antecedentes de la mencionada reforma constitucional.

(...)

De manera que con la reforma constitucional de 1968 se introdujeron dos importantes cambios en la configuración de la fórmula de distribución de curules en la Cámara de Representantes. A cada uno de esos cambios se refiere la Sala a continuación.

En primer lugar, el criterio territorial dejó de considerarse un criterio subsidiario de asignación de curules para convertirse en determinante directo de la representación política asignada a cada una de las circunscripciones electorales, tanto ordinarias (Departamento), como especiales (Territorios Nacionales).

En efecto, en clara aplicación del criterio terra-orientado, el Constituyente de 1968 determinó, de una parte, el mínimo de representación política que a cada Departamento reconoció (dos Representantes por cada Departamento) y, de otra, la representación que, en términos absolutos, asignó a los llamados Territorios Nacionales (Caquetá y Amazonas 2; Putumayo 2; San Andrés y Providencia 1; Arauca, Vichada, Vaupés y Guainía 1). Nótese, que respecto de las circunscripciones electorales propias de los entonces Territorios Nacionales el criterio territorial fue el único determinante de la asignación de las respectivas curules en la Cámara de Representantes.

En ese orden de ideas, es destacable que el criterio poblacional -otrora único determinante de la composición de la Cámara de Representantes- se hubiera agregado al criterio territorial en el diseño de la fórmula de asignación de curules, al menos en lo que se refirió a las circunscripciones electorales ordinarias.

Se dice que sólo respecto de las circunscripciones electorales ordinarias, pues la comentada articulación de criterios operó únicamente en lo relacionado con los Departamentos y con aquellas circunscripciones que con posterioridad alcanzaran las condiciones poblacionales de los primeros (Cuando el número de habitantes de cualquiera de las anteriores circunscripciones electorales alcanzare las bases de población establecidas para la elección de Representantes, le será aplicable el sistema general de adjudicación señalado en el inciso 1.º de este Artículo). En otras palabras, sólo en relación con los Departamentos o sus asimilados posteriormente, el

resultado del criterio territorial vino a complementar el que tradicionalmente se obtenía con el criterio poblacional.

Y, estrechamente ligado a lo anterior, el segundo cambio que debe resaltar la Sala tiene que ver con la manera como se concibió la redacción del componente poblacional de la fórmula, por el hecho de haberse agregado a ese componente un condicionamiento en los siguientes términos: “que tenga en exceso sobre los primeros cien mil”.

No hay duda de que la inclusión de ese condicionamiento surgió por razón de la introducción del factor territorial en la configuración de la fórmula que se analiza, pues, como resultado de las discusiones que generó la adopción del criterio terra-orientado, los reformistas no consideraron conveniente que el componente poblacional de la fórmula se aplicara sobre la totalidad de la población de la respectiva circunscripción -como venía ocurriendo hasta el momento-, sino que dicho componente poblacional se aplicara sobre el número de habitantes que resultara de excluir una cifra poblacional básica.

Nótese que, sólo con ocasión de la reforma constitucional de 1968, o lo que es igual, sólo cuando el factor poblacional dejó de ser el único criterio determinante directo de la asignación de curules en la Cámara de Representantes, surgió la necesidad de condicionar, en los términos referidos, la aplicación del mismo. Ciertamente, con anterioridad a esa reforma el criterio demo-orientado se aplicó al número total de habitantes de la respectiva circunscripción y no a una cifra poblacional menor (Véanse las reformas constitucionales de 1908, 1910, 1930, 1940, 1945 y 1959).

En ese sentido, bien hubiera podido el Congreso reformador de 1968 acoger el texto del proyecto que, sin ningún condicionamiento en su componente poblacional, presentó el Gobierno en los siguientes términos: “La Cámara de Representantes se compondrá de dos miembros por cada Departamento y uno más por cada trescientos mil habitantes o fracción no menor de ciento cincuenta mil”. Pero ocurrió que en la discusión del texto unificado de los proyectos de reforma se hizo evidente la necesidad de que la introducción del criterio territorial se acompañara de una sustancial modificación en la forma como el criterio poblacional venía siendo concebido y aplicado.

Recuérdese que, si bien no se discutió la importancia de adoptar una fórmula que hiciera posible la igualdad territorial entre las circunscripciones electorales ordinarias de ese entonces (Departamentos), enseguida se

hizo evidente que la articulación en dicha fórmula del tradicional criterio poblacional, en la forma simple o sin condicionamiento como inicialmente se propuso, no hacía posible lo que se denominó “equilibrio en la representación de los Departamentos que en la actualidad están subrepresentados”. Se dijo, en su momento, que “no hay razón alguna en que para la distribución por la población, vuelva a contarse la que muchas veces no es suficiente siquiera para obtener las dos sillas iniciales, si jugara libremente la base”. Es claro, entonces, que para los reformistas de la época resultaba contrario a la finalidad de la enmienda constitucional, esto es, contrario a la pretendida reducción del número de Congresistas, que la representación poblacional se obtuviera como hasta entonces, tomando la cifra total de población de la respectiva circunscripción.

En síntesis, el cambio introducido con la reforma constitucional de 1968 en la fórmula de distribución de curules en la Cámara de Representantes consistió en la adopción del criterio territorial como determinante directo de la composición de esa Cámara, lo que hizo posible, desde ese entonces, una representación igualitaria para todas las circunscripciones ordinarias. Pero ocurrió que ese cambio obligó a introducir, simultáneamente, un límite o condicionamiento a la representación diferencial que tradicionalmente obtenía cada circunscripción ordinaria por el factor poblacional. De una parte, por la necesidad de reducir la desigualdad que en la práctica, desde el punto de vista del principio “una persona, un voto”, se generaba entre el número de habitantes que respaldaba una curul en el caso de las circunscripciones más pobladas y el número de habitantes que respaldaba una curul en el caso de las circunscripciones menos pobladas. Y, de otra parte, por la necesidad de satisfacer la finalidad de la reforma, que no fue otra que la de reducir considerablemente el número de Representantes a la Cámara. Tal condicionamiento -consistente en descontar una determinada cifra de población al número total de habitantes de cada circunscripción ordinaria para, sobre ese resultado, establecer la representación poblacional en cada caso-, corresponde, entonces, al segundo cambio notable de la reforma constitucional que se analiza.

Ahora bien, en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 la preocupación sobre la composición del Congreso puso en evidencia la necesidad de mantener el criterio de igualdad territorial que, desde la reforma constitucional de 1945 y, con mayor concreción en la de 1968, vino a complementar el tradicional criterio poblacional con que se había concebido el método de asignación de escaños en el parlamento.

(...)

En su esencia, la propuesta inicial se mantuvo a lo largo de los debates, pues, a pesar de las múltiples proposiciones que se presentaron, tanto en Plenaria como en la Comisión encargada, el común de todas las propuestas fue el de asignar un número fijo de curules por el factor territorial y un número variable de curules adicionales por el factor poblacional, condicionado este último a la existencia de una determinada cifra de población básica.

Así las cosas, es claro que la asignación de escaños en la Cámara de Representantes obedece a un sistema que, desde la reforma constitucional de 1968, puede calificarse como mixto, en cuanto fue voluntad del Constituyente de la época articular en una misma fórmula y con el mismo grado de determinación los criterios demo-orientado y terra-orientado, en lo que a las circunscripciones ordinarias atañe.

Ciertamente, la conformación de la Cámara de Representantes responde hoy día no solamente al número de habitantes de cada circunscripción ordinaria (hoy llamadas indistintamente territoriales, por la conversión a Departamentos de los antiguos Territorios Nacionales), sino que pretende, al mismo tiempo, la realización del principio de igualdad territorial, principalmente respecto de algunas circunscripciones electorales cuya representación política en la práctica sigue siendo posible, únicamente, por vía de la aplicación del criterio territorial...».

*Reinaldo Chavarro Buriticá, María Nohemí Hernández Pinzón,
Filemón Jiménez Ochoa, Darío Quiñones Pinilla.*

PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

*Normas que regulan la elección y mayoría requerida
en primera y segunda vuelta*

5 de noviembre de 2015

Radicación: 11001-03-28-000-2014-00087-00

...« De conformidad con el problema jurídico que se planteó en la audiencia inicial, corresponde a la Sala determinar si el acto demandado se expidió infringiendo los artículos 190 de la Constitución Política y 191 del Código Electoral, al desconocer que la fórmula ganadora no obtuvo “el mayor número de votos” ni “la mayoría de los sufragios” que, a juicio del actor, se exige en esas disposiciones. De acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, la Sala pone de presente que en el inciso primero del artículo 190 de la Constitución Política están inmersas dos clases de mayorías: una absoluta y la otra relativa. La absoluta se aplica en la primera vuelta y exige para ser elegido Presidente y Vicepresidente de la República, haber obtenido “la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley”. En este evento sí se requiere que los candidatos obtengan la mitad más uno de los votos, respecto de toda la votación válida: es decir, los votos obtenidos por todos los candidatos, los votos depositados tan sólo por las listas y los votos en blanco. Todos esos votos se suman y si el candidato a Presidente obtuvo la mitad más uno de esa sumatoria, resultará electo como tal. Por ejemplo, si toda la votación válida fue de 10'000.000, la fórmula Presidencial que en primera vuelta obtenga 5'000.001 sería la que debería declararse ganadora y, en consecuencia, sus respectivos candidatos serían electos como Presidente y Vicepresidente de la República. En cambio la mayoría relativa se aplicará en los eventos en que deba adelantarse segunda vuelta, reservada para las dos candidaturas que en la primera vuelta obtuvieron “las más altas votaciones”, sin que hubiesen llegado a obtener una mayoría absoluta. En este caso, el artículo 190 constitucional en la parte final del

inciso primero solamente exige que en las votaciones de la segunda vuelta el candidato logre “el mayor número de votos”, para ser elegido Presidente de la República.

A juicio de la Sala, en concordancia con lo expuesto por el agente del Ministerio Público, no resulta lógico entender que en la segunda vuelta se exija que a fin de que se declare la respectiva elección el candidato deba obtener la mitad más uno de todos los votos válidos, pues tal interpretación implicaría que en caso de que no se logre esa mayoría absoluta debería repetirse la elección cuantas veces sea necesario, lo cual desconoce el verdadero contenido del artículo 190 constitucional. Debe recordarse que el hecho de que la referida norma constitucional expresamente señale que a la segunda vuelta sólo acudirán las dos “más altas votaciones”, denota la intención del constituyente primario de que precisamente la regla de la mayoría relativa se aplique a dichas candidaturas a fin de que entre ellas se escoja de manera definitiva el Presidente y Vicepresidente de la República. Aunado a lo anterior, la Sala aprovecha esta oportunidad para recordar que según los artículos 137 y 138 del Código Electoral y 17 de la Ley 163 de 1994, los votos nulos y las tarjetas no marcadas carecen de valor jurídico y, por ende, no tienen la potencialidad de influir en la determinación de la mayoría, como equívocamente pretende el actor. De los votos inválidos y de las tarjetas marcadas obviamente no es posible establecer la voluntad del elector y, por consiguiente, no están llamados a computarse en la respectiva elección. Ahora bien, esta Sala, como en otras ocasiones, reconoce la importancia de la figura del voto en blanco como “una forma de participar en política y expresar inconformismo frente a las candidaturas de una determinada contienda electoral. Así como el voto se utiliza, en general, para apoyar la opción política de la preferencia, el voto en blanco constituye otra opción política, que rechaza el acceso a un cargo público de quienes han presentado como candidatos.

En ese sentido, es un acto de participación política, pues implica concurrir en las urnas para tomar una decisión colectiva que consiste en desestimar la idoneidad de todos los candidatos para exigir que las votaciones se realicen con otros candidatos”. Empero, es importante aclarar que aunque el parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política, establece que en las elecciones en las cuales “los votos en blanco constituyan mayoría” deberá repetirse por una sola vez la votación, dicha disposición no es aplicable al presente asunto, pues ésta se refiere “(...) a la elección de miembros de una Corporación Pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las

elecciones presidenciales (...)”, mas no a la segunda vuelta para la elección de Presidente, que es lo que se debate en el presente proceso. No cabe la menor duda de que los demandados obtuvieron la mayoría que contempla el artículo 190 de la Constitución Política respecto de la segunda vuelta de las presidenciales y, por tanto, debían ser declarados electos Presidente y Vicepresidente de la República respectivamente, para el período 2014-2018. Por consiguiente, según lo expuesto, lo que se impone, es desestimar las pretensiones de la demanda...».

*Rocío Araújo Oñate (Ausente), Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez,
Carlos Enrique Moreno Rubio, Alberto Yepes Barreiro.*

PERÍODO

*De la lectura de las normas constitucionales aplicables,
el período de los gobernadores es institucional*

24 de abril de 1997

Radicación: CE-SEC5-EXP 1997-N1612

...«De la lectura del artículo 287 de la C. N. se deduce que establece los derechos de las entidades territoriales en virtud de la autonomía para la gestión de sus intereses consagrada en la Carta y dentro de los límites de la Constitución y de la ley pero no menciona las autoridades ni trata sobre el período de los gobernadores por lo que no puede predicarse violación alguna.

Por su parte el artículo 303 ibídem señala en tres años, la duración del período de los gobernadores, y prohíbe (sic) su reelección para el período siguiente. Señala la extensión del mismo en el tiempo, y defiere a la ley la forma de llenar las faltas absolutas y temporales del funcionario.

(...)

Ahora bien, es sabido que no se ha expedido una ley que regule los aspectos de que trata el Artículo 303 ya mencionado.

Debe, entonces, analizarse si con base en la Constitución Nacional el período de los Gobernadores es institucional o individual para efectos de determinar si la falta absoluta (que no hay duda, se presenta cuando se anula la elección del titular y se elige un reemplazo) se llena por el resto del período o si cada vez que se provee el cargo, se empieza un período.

(...)

Con anterioridad a la Constitución de 1991 la regla general era que los períodos eran institucionales y solo cuando había expresión manifiesta de que el período era individual, el mismo se consideraba como tal.

Del análisis de la forma en la cual la Constitución de 1.991 establece los períodos, se puede inferir que mientras en la generalidad de los casos se acude a señalar el tiempo que cubre el período, sólo en casos expresos señala que este último sea individual, lo que lleva a concluir que solo cuando el constituyente pretende que el período sea individual, o sea, cuando quiere hacer una excepción a la norma general que es la del período institucional, así lo manifiesta expresamente.

Ello permite señalar que el Constituyente manejó como regla general el establecimiento del período institucional y como excepción el del individual.

Ahora bien, en relación con el caso de los Gobernadores en el artículo transitorio 16 la C. N. de 1.991 señaló que la primera elección de Gobernadores se celebraría el 27 de octubre de 1.991 y la posesión de los elegidos sería el 2 de enero de 1.992, es decir, estableció la fecha de iniciación del período. Aunque la disposición se agotó por la transitoriedad de su naturaleza, muestra a las claras el querer del constituyente que no fue otro que considerar el período como institucional. De hecho los tres años se vienen contando con base en la disposición mencionada, aunque la misma dejó de estar vigente.

(...)

Debe anotarse que mediante la providencia transcrita en algunos apartes, Sentencia C-011 de 21 de enero de 1.994, la H. Corte Constitucional revisó el proyecto de ley estatutaria por el cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones y, concretamente, el aparte transcrito se refiere al caso de la revocatoria de mandato del gobernador o alcalde y al período que debe cumplir quien asume en reemplazo, que hacía parte del artículo 15, declarado inexecutable, del proyecto de la que luego se convirtió en ley 131 de 1.994.

En tales condiciones debe anotarse que la H. Corte Constitucional al decidir en los anteriores fallos sobre la inexecutable de los artículos que se refieren al período de quienes sean elegidos para reemplazar los gobernadores estudió dos casos específicos, a saber : revocación del mandato y destitución de los titulares. No se ha pronunciado sobre el período de los Gobernadores que resultan elegidos en reemplazo del titular cuando se ha declarado la nulidad del acto declaratorio de elección por lo que tales providencias no son aplicables al caso.

Con posterioridad a las sentencias anteriores, la H. Corte Constitucional ha analizado otros casos distintos del que ahora ocupa a la Sala por lo que

las decisiones adoptadas en los mismos tampoco contemplan el caso en estudio.

Se puede afirmar, entonces, volviendo al estudio del presente, que el período de los gobernadores es institucional con las excepciones señaladas por la H. Corte Constitucional frente a revocatoria del mandato y a destitución de los titulares.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala resulta claro que si el acto declaratorio de elección señala un período que excede el término de tres años que termina el 31 de diciembre de 1997, resulta nulo en el tiempo que sobrepasa tal término por cuanto establece un período individual que no es el previsto en la Constitución Nacional para el caso concreto.

La consecuencia de lo anterior no es la anulación de la totalidad del acto que declaró la elección sino del tiempo que excede el período de tres años que debió respetarse...».

*Mario Rafael Alario Méndez, Miren de Lombana de Magyaroff,
Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

PERÍODO

Período personal. Concepto. Período institucional. Concepto. Modificación de criterio en relación con la naturaleza del período de los alcaldes, para considerar que el mismo, con fundamento en los principios democráticos, es personal.

29 de septiembre del 2000

Radicación: CE-SEC5-EXP 2000-N2416

...«Es período personal o subjetivo el que se cuenta a partir de la posesión del elegido, se ejerce el cargo durante el tiempo que señala la norma correspondiente y la falta absoluta del funcionario da lugar a una nueva elección para un nuevo período. Es objetivo o institucional el período señalado por la correspondiente norma, cuando parte de una fecha determinada y por consiguiente debe finalizar en una fecha determinable. En este caso la falta absoluta del principal se llena automáticamente con el suplente, o en ocasiones por medio de nueva elección, pero siempre por el tiempo que resta para completar el período.

(...)

El criterio que esta Corporación ha venido sosteniendo se halla expuesto con máxima claridad en la sentencia del 25 de noviembre de 1997 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, así: “en lo que dice relación a los alcaldes, por el artículo transitorio 19 se dispuso que los que se eligieran en 1992 - cuyo período habría vencido el 31 de mayo de 1994, por disposición de los artículos 3° del acto legislativo número 1 de 1986 y 1° de la ley 78 del mismo año ejercerían sus funciones hasta el 31 de diciembre de 1994; así, pues, el período siguiente, que se encuentra en curso, se inició el 1 de enero de 1995 y terminará el 31 de diciembre de 1997, y el que se iniciará el 1° de enero de 1998 terminará el 31 de diciembre de 2000, y así sucesivamente, como es obvio. Lo propio ocurrió, también por disposición del artículo transitorio 19, respecto de diputados y concejales, cuyos períodos se iniciaron el 1 de enero de 1.995 y son también períodos institucionales. “Pero dijo la

Corte que la Constitución no había señalado una fecha para la iniciación del período de los alcaldes y gobernadores y que sólo el artículo 16 transitorio constitucional previó que los gobernadores elegidos el 27 de octubre de 1.991 tomarían posesión el 2 de enero de 1.992 y el artículo 19 transitorio dispuso que los alcaldes que se eligieran en 1.992 ejercerían sus funciones hasta el 31 de diciembre de 1.994, pero que en ambos casos se trataba de disposiciones transitorias, que por lo mismo perdieron vigencia una vez cumplida la eventualidad para la cual fueron dictadas. “Desde luego que los artículos 16 y 19 transitorios de la Constitución son eso, transitorios, pero surtieron el efecto de fijar hacia el futuro las fechas de iniciación de los períodos de gobernadores y alcaldes. Una razón más, entre otras muchas, ratifica que los períodos de alcaldes y de gobernadores son períodos institucionales, no individuales, como lo son también los de concejales y diputados. Según lo establecido en el artículo 272 de la Constitución, a las asambleas y concejos corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde, según los casos, y es claro que sólo pueden mantenerse iguales los períodos de gobernadores, alcaldes y contralores, cuando todos esos períodos son institucionales, no individuales. A este respecto el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de 10 de septiembre de 1.991, explicó que el período de los contralores departamentales se igualó al de los gobernadores, no sólo en su duración sino en la coincidencia de la iniciación del mismo, y por ello los tres años deben contarse a partir del 2 de enero de 1.992 (Anales del Consejo de Estado, t. CXXIV, primera parte, ps. 323 y 324). Y la Corte Constitucional, en el mismo sentido, en sentencia T - 001 de 3 de abril de 1.992, dijo que el período de los contralores departamentales debía ser igual al de los gobernadores y por tanto “deben principiar y culminar al mismo tiempo”; que “de conformidad con el artículo transitorio 16 de la Constitución, la primera elección popular de gobernadores se debía celebrar, como en efecto ocurrió, el 27 de octubre de 1.991 y los gobernadores elegidos tomarían posesión, como en realidad lo hicieron, el 2 de enero de 1.992”, o sea que “su período de tres años se inició - y lo tenía previsto así el constituyente - el 2 de enero de 1.992”, y que “tal como se deduce del artículo 19 transitorio, en armonía con el 314 de la Constitución Política, a partir de 1.995 el período de los alcaldes se iniciará el 1º de enero cada tres años” (Gaceta Constitucional, 1.992, sent. 25 nov. 1997, C.P. Mario Alario Méndez, t. 1, ps. 177 y 178)”.

(...)

Los pronunciamientos de esta Corporación basados en el criterio aludido, han sido calificados por la Corte Constitucional como vías de hecho, en sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999, por transgredir la cosa juzgada constitucional contenida en sus fallos C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997, fallos estos en los cuales se ha reiterado que conforme a la Constitución el período de los gobernadores y de los alcaldes es personal y no institucional.

(...)

La Sala procede a modificar la posición que venía defendiendo, la de considerar institucional u objetivo el período de los alcaldes que la llevaba a sostener que las faltas absolutas las llenaba el candidato triunfador en elecciones populares, por el resto del tiempo que hiciera falta para completar los tres años de gobierno del alcalde faltante.

(...)

A los argumentos derivados de la soberanía popular y la democracia participativa, que se reflejan en muchos campos de la constitucionalidad, se agrega que las entidades territoriales tienen derecho a gobernarse por autoridades propias y los ciudadanos a participar en las decisiones que los afectan (artículos 1, 3 y 287 superiores), pero se suma como de mayor importancia y significado en este sentido, el argumento de que sea norma permanente de la propia Carta Fundamental la que ordene la elección popular de los alcaldes para períodos de tres años (artículo 314), por votación directa de los ciudadanos (artículo 260), quienes imponen “al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato” (artículo 259); y que la Ley 131 de 1991, reglamentaria del voto programático, obligue a los candidatos a alcaldes o gobernadores, en todos los casos de elección popular (artículo 5), a someter a consideración ciudadana un programa de gobierno, que, puede dar lugar a un mecanismo de participación popular que según los artículos 40 y 103 de la Carta consiste en la revocatoria del mandato por incumplimiento del programa de gobierno, luego del cual “se convocará a elecciones de nuevo mandatario dentro de los dos meses siguientes a la fecha de revocatoria” (artículo 14 de la Ley 131/94).

Esta rápida referencia a la actual organización político-administrativa del municipio en Colombia, permite entender que ha sido construida sobre pilares de popularidad, de expresión ciudadana, de activa participación de su propia comunidad, de tal manera que los comicios electorales son

parte fundamental de su vida. Con ese diseño constitucional, no puede resultar extraño que toda falta absoluta del jefe de la administración local y representante del municipio, que es el alcalde, deba ser siempre, en cada caso, llenada por otra persona elegida por el voto popular de los ciudadanos residentes en el respectivo municipio (artículo 316 de la Carta), por un nuevo período de tres años, que puede coincidir o no con la fecha normal de las elecciones. Quedando perfectamente definido, entonces, que el período de los alcaldes no puede ser institucional, como se venía sosteniendo, sino que es personal o subjetivo...».

*Darío Quiñones Pinilla, Mario Alario Méndez (con salvamento de voto),
Reinaldo Chavarro Buriticá, Roberto Medina López.*

**REGLAS DE CONVOCATORIA
DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE**

El acto declaratorio de la elección de la Asamblea Constitucional se obtuvo democráticamente y fue expresión de la voluntad general

19 de junio de 1991

Radicación: CE-SEC5-EXP1991-N0511-0512

...«Relata el actor como después de varios fracasos en el intento de reformar la Constitución, por iniciativa del llamado Movimiento Estudiantil el Gobierno sometió a votación la Tarjeta Electoral contentiva del siguiente texto: “Para fortalecer la democracia participativa, vota por la convocatoria de una Asamblea Constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la Nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia”. Que esa votación tuvo lugar el 27 de mayo de 1990, obteniendo más de cinco millones de votos el texto afirmativo, por lo que “...el mandato contenido en el precitado voto adquirió la categoría de LEY SUPREMA, dictada por el constituyente primario...”. Esa ley - agrega - solo requería que el Ejecutivo la convirtiera en realidad con la adopción de algunas medidas, como las que insinúa el escrito de demanda, lo que tardaba en ocurrir para desconcierto de los promotores de la referida votación. Quizá se temía, dice, el poder desbordado de una asamblea constitucional.

En medio de opiniones encontradas se celebró, el 2 de agosto de 1990, un “Acuerdo Político sobre la Asamblea Constitucional”, suscrito por el presidente electo y los jefes de varios partidos y movimientos políticos. Y, recién posesionado, el Presidente Gaviria expidió el Decreto Legislativo 1926, que además de ser algo reglamentario ratifica e incorpora en sus considerandos el aludido acuerdo político, resultando extensísimo estatuto que, por haber sido expedido en ejercicio de las atribuciones del estado de sitio, fué enviado a la Corte Suprema para control constitucional. Entonces - anota - hubo presiones indebidas sobre ese alto organismo jurisdiccional,

lo cual consiguió que se produjera por este, con fecha 9 de octubre de 1990, fallo de constitucionalidad del Decreto citado, con la salvedad de algunos postulados que expresamente se declaran inexecutable en la parte resolutive. Ese pronunciamiento dió lugar a la expedición de otros decretos, encaminados a reglar las elecciones convocadas para el 9 de diciembre de 1990 por el Decreto 1926, como el que dispone el uso del Tarjetón; el pago de determinada cantidad por voto obtenido; la integración de comisiones regionales de coordinación y seguimiento de ese proceso electoral, y la reiteración de prohibiciones establecidas en otras normas vigentes.

(...)

El proceso electoral, sin lugar a duda, no tiene los amplísimos alcances nulatorios que le atribuye el actor en el extenso escrito sustentatorio de las súplicas de la demanda. La nulidad de las actas de escrutinio y, en general, de los registros electorales, solo es pertinente cuando se da una o varias de las causales contempladas en el artículo 223 del C.C.A., con las modificaciones que al texto original, puesto en vigencia por la Ley 1a. de 1984, introdujeron el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 y el 17 de la Ley 62 de 1988. Solo por los motivos allí estatuidos puede alcanzar prosperidad la acción de nulidad electoral para producir alguno de los efectos previstos en los artículos 227 y 228 del C.C.A., que consagran esa especie del género de la acción simple nulidad contencioso administrativa. Esas causales, como es de entender, deben interpretarse a la luz de las disposiciones constitucionales y legales de contenido electoral y, en especial, de las que establecen calidades e inhabilidades de los candidatos a la elección política “y en las demás causales de nulidad previstas en la Constitución política vigente y en la ley...” como reza en el Art. 11 del Decreto 1926 de 1990. Por ello no son admisibles, como causales de nulidad del acuerdo impugnado, pretensas irregularidades de la elección del 9 de diciembre de 1990, resultantes del cabal cumplimiento de decretos legislativos declarados executable por la Corte Suprema de Justicia. Tal ocurre con la financiación por el Estado de la campaña electoral cumplida por los partidos y movimientos políticos que participaron en esos comicios, que no la compra del voto de los sufragantes como lo insinúa la demanda, equivalente, a \$300.00 por cada uno de los obtenidos; o la utilización de la Tarjeta que el Consejo Nacional Electoral diseño y la Registraduría Nacional del Estado Civil preparó, imprimió y distribuyó en todos los lugares de votación, como lo dispuso el Art. 2o. del Decreto Legislativo 2480 de 1990, contentiva únicamente de “... los elementos necesarios para individualizar e identificar claramente las diferentes listas de candidatos inscritos...”, que resultaron siendo, por decisión de las autoridades

competentes, el nombre y apellido y la fotografía de quien encabezó la respectiva lista, más el número que a esta correspondió en sorteo verificado en la Registraduría Nacional. Esa previsión legal, como es de entender, suspendió para la votación del 9 de diciembre de 1990 la vigencia de las disposiciones del Código Electoral que regulan lo concerniente a la votación con papeletas (Cap. IV, Título VI, del Decreto 2241 de 1986), por cuanto estimó el legislador que así estatúa "...Procedimientos de amplia y libre participación ciudadana, el fortalecimiento de las instituciones y la superación de las causas de la perturbación del orden público".

Capítulo especial merece la pretensa violación de la denominada "Ley Fundamental" del 27 de mayo de 1990. - Ella es, sin duda, el cimiento de la demanda y resulta de estimar el actor que la votación afirmativa mayoritaria en los comicios de esa fecha, contabilizada por la organización electoral a virtud del Decreto Legislativo 0927 de mayo 3 de 1990, constituye norma jurídica de jerarquía suprema, a la que estaban sometidas las disposiciones encaminadas a su cumplimiento con las elecciones para convocar e integrar, democrática y popularmente, una Asamblea Constitucional. Que, en especial, se debió atender al fortalecimiento de la democracia participativa convocando la asamblea constitucional ".....con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la Nación...", lo que no ocurrió, pues por haber incorporado en los considerandos del Decreto Legislativo No. 1926 de 1990, por el que se citó al pueblo soberano a decidir la convocatoria de la Asamblea Constitucional, el llamado Acuerdo Político celebrado por los representantes de algunos partidos y movimientos políticos el 2 de agosto de 1990, complementado por el del 23 del mismo mes, los sectores políticos resultaron favorecidos con "más del 95%.." de las curules de la Asamblea, en tanto " de la otra, como arte de birlibirloque o medios ocultos, no tuvieron representación las Fuerzas Regionales y las Fuerzas Sociales..." (fol. 25 in fine).

Que así ocurrió, por no haber asignado a cada una de las fuerzas que la "Ley Suprema" del 27 de mayo ordenó convocar, para la integración de ese cuerpo constitucional, "...un número cualquiera de miembros o constituyentes..." (fol. 24), y omitido "... el número preciso de miembros o constituyentes que integrarían la referida Asamblea, prefiriendo, con el Decreto 1926 de 1990, 'que esta cuestión numérica fuera decidida por los ciudadanos...' (fl. 23), como resulta de la vaga reglamentación u ordenamiento de su Art. 10 aparte final, en cuanto dispone que "...será de setenta (70) si así lo deciden los ciudadanos...". Sin embargo, la votación ordenada contabilizar por el Decreto 0927 de mayo 3 de 1990, utilizando la tarjeta contentiva del

texto que se aduce como “Ley Suprema’ por el actor, no reviste ese carácter, porque el Art. 1o. de dicho decreto ordena solamente contabilizar los votos “...en torno a la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional...” que no su convocatoria.

Esto lo dilucidó la elección del 9 de diciembre, al obtener mayoría el voto afirmativo por la convocatoria de una Asamblea Constitucional. Que el Decreto 0927 se limitaba a disponer la contabilización de los votos afirmativos o negativos depositados en las elecciones presidenciales de 1990 “...en torno a la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional...”, lo expresó la Presidencia de la República, en escrito presentado a la Corte Suprema en el proceso de revisión constitucional del precitado decreto. También dicha Corporación al declararlo exequible. Así argumentó en ese fallo: “Sea lo primero decir que el contenido del decreto, tal como se desprende de su lectura, no tiene los alcances que le pretenden dar algunos de los impugnantes;’ no se trata de una reforma a la Constitución, no es un plebiscito o un referéndum, el Presidente no convoca al pueblo a manifestarse, se trata simplemente de dar la posibilidad legal para que se realice la contabilización de unos votos, que pueden presentarse o no, ser afirmativos o negativos, sobre la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional, para reformar la Carta Política.” Es por lo tanto una norma legal, que adiciona las funciones de la organización electoral y que el Presidente como legislador extraordinario puede tomar válidamente, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Carta.

No puede la Corporación pronunciarse en esta oportunidad sobre un supuesto acto de convocatoria de una Asamblea Constitucional para reformar la Constitución, cuando dicho acto no se ha producido y ni siquiera puede decirse que ocurra con el voto afirmativo de la mayoría de la población mediante la tarjeta electoral que el decreto sub - examine ordena contabilizar...”. En el corolario de las consideraciones precisa que el decreto en revisión solamente ordena la contabilización de los votos “... sobre la posibilidad de integrar la Asamblea Constitucional, para realizar la Reforma a la Constitución, y por otra parte hace una invocación al pueblo para que se manifiesta sobre la posibilidad de convocar una Asamblea Constitucional, lo cual constituye un hecho político que traduce un verdadero mandato de igual naturaleza...” (Sentencia No. 59 de revisión constitucional del Decreto 927 de 1990. - Mayo 24 de 1990). El carácter de mandato político, que no de ordenamiento investido de fuerza vinculante jurídico - normativa, resultante de la votación mayoritaria del 27 de mayo de 1990 en favor de la posibilidad

de convocar una Asamblea Constitucional, lo reiteró la H. Corte Suprema cuando se ocupó de la revisión constitucional del Decreto Legislativo 1926 de agosto 24 de 1990, pues para apartarse del concepto del señor Procurador General, que le solicitaba declararse inhibida, expresó: “Si bien, en sentencia de mayo 24 del presente año se afirmó que con la votación que pudiese producirse en favor de la convocatoria de una Asamblea Constitucional, se confería un mandato político, también es cierto que el mecanismo utilizado para permitir la manifestación popular que convoque la Asamblea’ es un decreto de Estado de Sitio, cuyo control le corresponde a la Corte...” (Capítulo V. 1 Competencia. - Sentencia de octubre 9 de 1990. Magistrados ponentes: Drs. Hernando Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz).

“...para interpretar, concretar y materializar la voluntad nacional...” expresada en ese mandato, dice el párrafo 12 de los considerandos del Decreto 1926 de 1990, el dos de agosto del mismo año “...se suscribió un Acuerdo Político sobre la Asamblea Constitucional...”, incorporado en la parte considerativa de dicho decreto, en el que se dispone el procedimiento a seguir para definir la posibilidad de convocar e integrar una Asamblea Constitucional, número de sus miembros, modo de elegirlos, electores en ese acto, forma de postulación de los candidatos y del escrutinio de los votos, competencia para conocer de reclamaciones y demandas de nulidad, etc, previsiones que con precisas salvedades fueron declaradas ajustadas a la Constitución. - Por ello en la elección realizada con estricto apego a esas disposiciones no se pudo dar infracción a mandatos constitucionales, y, mucho menos en el escrutinio efectuado por el Consejo Nacional Electoral con aplicación de “... las normas sobre cuociente electoral...” satisfaciendo plenamente el mandato del Art. 172 de la Carta, obligatorio para toda elección política “...cuando se vote por dos o más individuos...”, a diferencia de lo que pudo ocurrir si, por pretender cumplir literalmente el prealudido mandato, se hubieran asignado cupos o cuotas en la integración de la asamblea constitucional, cuya convocatoria estaba por decidirse, a fuerzas sociales, regionales y políticas. - Una resolución en tal sentido habría sido arbitraria e injusta, siendo así que lo democrático y popular era permitir la inscripción de candidatos o de listas de candidatos que reunieran los requisitos establecidos, a nombre o en representación de los sectores de opinión que tuvieran a bien hacerlo, sin ventajas ni exclusivismos para nadie, como en efecto ocurrió, lo que permitió que grupos nunca antes presentes en las Corporaciones de elección política obtuvieran representación en la Asamblea Constitucional.

En síntesis, no se produjo violación de “Ley Suprema” con el acto declaratorio de la elección demandada, pues como tal no cabe tener el mandato político resultante de la elección del 27 de mayo de 1990; en cambio, en consonancia con ese mandato se obtuvo democrática y popular expresión de la voluntad general, mediante la obligatoria aplicación del procedimiento del cociente electoral, en la elección de delegatarios a la referida Asamblea. Tampoco con el uso del tarjetón en los comicios del 9 de diciembre se contrariaron mandatos constitucionales y legales, pues su elaboración, impresión y distribución, así como la manera de utilizarlo fueron previstas en normas legales que suspendieron la vigencia de las que les fueran contrarias.

Menos aún sería dable admitir las pretendidas presiones que aduce el demandante sobre el voto, por la financiación que legalmente se hizo de la campaña electoral, o por el desarrollo de procedimientos militares contra grupos guerrilleros, por cuanto la acción del gobierno en favor del mantenimiento o recuperación de la paz no tiene limitaciones de espacio ni de tiempo en el ámbito del Estado.

Por lo demás, en cuanto al tercer cargo basta observar que la votación de ciudadanos en el exterior solo se autoriza en las elecciones para Presidente de la República (Art. 116 del Código Electoral), y que si resultaron limitaciones del sufragio para los ciegos minusválidos, ello fue consecuencia del modo como legalmente se dispuso la realización del certamen del 9 de diciembre, disposiciones que establecidas en los Decretos Legislativos Nos. 1926 y 2480 de 1990 fueron encontradas ajustadas a la Carta Política por la Corte Suprema. - Para los analfabetos, en cambio, mejor que votar por una lista para ellos ininteligible resultaba hacerlo por la que podían identificar con el retrato del cabeza de lista.

Finalmente, como quiera que no se estableció exigencia legal en cuanto a margen de votación para aprobar la convocatoria de la Asamblea Constitucional, pese al bajo número de votos afirmativos depositados el 9 de diciembre frente al volumen de la población colombiana y, más precisamente, del cuerpo electoral integrado por quienes legalmente estaban habilitados para votar, se imponía tener por aprobada esa convocatoria y la integración de la Asamblea conforme a lo declaró el Acuerdo No. 13 de 1990 del Consejo Nacional Electoral, pues las abstenciones no cuentan en el resultado de una elección política y menos cuando, no obstante calificar el sufragio el Art. 179 de la Carta de función constitucional, de donde derivaría la obligatoriedad de su ejercicio para la debida conformación de aquellas ramas del poder público

que dimanen de la elección popular, ninguna disposición vigente lo hace obligatorio. - Prácticamente, entonces, más que una función es un derecho, libre de ejercerse o no. Por ende, los votos depositados mayoritariamente a favor de la convocación e integración de la asamblea constitucional fueron bastantes a ese efecto, así no hubiera sufragado la totalidad, la mayoría calificada o la mayoría absoluta del cuerpo electoral.

Conclusión de lo considerado es la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, como así se decide en la parte resolutive de este fallo.

(...)

Las consignadas al iniciar el examen de los cargos contra el Acuerdo acusado en el proceso radicado al No. 0511, son enteramente válidas en el presente. - Con mayores veras dada la imprecisión y generalidad de las alegadas violaciones que en este se aducen, con apoyo en pretensas fuentes históricas y reales o materiales de nuestro ordenamiento jurídico. - Esa sola circunstancia tornaría inepta la demanda, puesto que requisito de su prosperidad e incluso de su procedencia es el señalamiento preciso de las disposiciones pretensamente violadas y la explicación del concepto de la violación. Obvio es que como tales no cuentan las declaraciones de derechos formuladas en otras naciones, ni antecedentes normativos constitucionales o legales derogados para la época de los hechos a que se contrae el proceso.

En lo que atañe al alegado desconocimiento de las fuentes materiales o reales de nuestro ordenamiento jurídico, que encuentran fundamento en la voluntad soberana del pueblo a darse su propia normatividad, se afirma que la exequibilidad del Decreto 1926 de 1990 quedó condicionada a que fuera el mismo pueblo quien convocara la Asamblea Constitucional y al logro de la pacificación del país. - Que ello no ocurrió, dado el bajo porcentaje de sufragantes en los comicios del 9 de diciembre, y porque lo segundo fué apenas "...un nuevo ardid o artificio o medio de mantener en engaño y en error a la población colombiana..".

Ahora bien: la Sala se remite, en cuanto al argumento fundado en el bajo número de sufragantes en las elecciones que dieron origen al Acuerdo acusado, a lo que al respecto expresó en sus consideraciones finales para decidir el proceso 0511, amén de que por el carácter eminentemente político de la objeción, pues gira en torno de esclarecer si la expresión de la voluntad del constituyente primario depende de determinada mayoría electoral o simplemente de la votación mayoritaria o de otro procedimiento que no

deje duda acerca de la capacidad o poder para hacer la reforma, ello está por fuera de su competencia y aun de la de todos los órganos constituidos del Estado, pues resulta ser "...la expresión de la máxima voluntad política, cuyo ámbito de acción por su misma naturaleza escapa a cualquier delimitación establecida por el orden jurídico anterior.." (Sentencia de revisión constitucional No. 54 de 9 de junio de 1987. - Magistrado ponente Dr. Hernando Gómez Otálora).

Igual inhibición cabría respecto del segundo argumento, en cuanto se alega que condición de exequibilidad del Decreto 1926 era la idoneidad de ese estatuto para, mediante la convocación e integración de la Asamblea Constitucional, recuperar la paz. Ello implica un juicio político posterior al Acuerdo acusado que, como es apenas lógico, esta por fuera del tema decidendum. Y en lo que atañe a las fuentes formales del Acuerdo No. 13, que son sin duda la Constitución Política y el Decreto 1926 de 1990, es de innegable acierto el criterio sentado por la fiscalía colaboradora en cuanto a la impertinencia de examinar si el decreto en mención se ajusta a las provisiones de la Carta Política. Ello fué objeto de definición por el organismo competente, la H. Corte Suprema, por tratarse de Decreto Legislativo dictado en ejercicio de las atribuciones del Estado de Sitio. A su vez, entre el acuerdo acusado y el decreto 1926 que le dió fundamento normativo tampoco es dable encontrar contradicción, pues el actor omitió señalar de modo preciso cuáles de las normas de ese decreto fueron violadas por el Acuerdo, lo que basta a considerar inepta la demanda por ese aspecto. En lo que hace a las disposiciones de la Ley 96 de 1985 invocadas por el actor, la conclusión a la que llegó por ese aspecto la fiscalía colaboradora es de todo acierto, como que se trata de disposiciones, una, el Art. 1o. numeral 4, consagratoria de principio orientador en la interpretación y aplicación de las leyes electorales y, la otra, el Art. 22, concernida al derecho de los ciudadanos de sufragar en el exterior para presidente de la República, por tanto sin incidencia en lo que es materia de este contencioso de anulación. Resta decir que los demás argumentos esgrimidos por el actor en su alegato de conclusión, recogidos en lo que denomina "El medio de engaño y de corrupción urdido" (fl. 84 fte.), fueron dilucidados al resolver el proceso 0511, puesto que fué en la correspondiente demanda donde se los manifestó...».

*Amado Gutiérrez Velásquez, José Joaquín Camacho Pardo,
Clara González de Barniza, Jorge Penen Deltieure.*

D. ELECCIÓN NO POPULAR

DEFENSOR DEL PUEBLO

Elección de Defensor del Pueblo. Inclusión de aspirante en la terna por parte del Presidente de la República no implica conferir empleo.

29 de junio de 2001

Radicación: 11001-03-28-000-2000-0033-01(2429)

...«La demanda considera que el Presidente de la República conformó la terna para elegir al Defensor del Pueblo en forma arbitraria, puesto que, al tenor de lo dispuesto en el Preámbulo y en los artículos 1º y 40 superiores, se debe garantizar y ampliar la participación ciudadana en la conformación del poder político. El artículo 281 de la Constitución dispone que el Defensor del Pueblo “será elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República”. Esa disposición se reitera en el artículo 2º de la Ley 24 de 1992, la cual, al mismo tiempo, señala que el período del Defensor deberá correr a partir del 1º de septiembre de 1992. Como se observa, de acuerdo con las normas referidas, la potestad de conformación de la terna no está sometida a especiales condiciones que limiten el poder de decisión del Presidente de la República. Esto significa que las disposiciones normativas que regulan la asignación del Defensor del Pueblo otorgan a los destinatarios de las mismas una potestad discrecional para conformar la terna y para elegir de ella ese funcionario público. Sin embargo, el grado de discrecionalidad no es igual para el Presidente y para la Cámara de Representantes, pues el Ejecutivo tiene un margen de apreciación más amplio y así puede escoger los integrantes de la terna que considere más idóneos para el desempeño del cargo, sin que en la postulación deban intervenir otros funcionarios públicos. Por su parte, el ente legislativo sólo puede designar al Defensor del Pueblo, en consideración a los tres nombres señalados por el Presidente, por lo que su decisión es

discrecional en la escogencia del Defensor pero limitada a los candidatos que señala la terna.

No obstante, lo anterior no quiere decir que el Presidente de la República pueda ser arbitrario en la conformación de la terna, pues la potestad de postulación de los candidatos está limitada por las reglas definidas en la Constitución y la ley, las cuales le otorgan una amplia libertad de elección entre diferentes alternativas igualmente legítimas. De lo expuesto surge una pregunta obvia: ¿el derecho a la participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control político que consagra la Constitución limita la facultad de integración de ternas? Dicho de otro modo: ¿el Presidente de la República estaba obligado a realizar una convocatoria pública para conformar la terna? Es cierto que la Constitución de 1991 consagró la participación ciudadana como un principio rector del Estado Social de Derecho (Preámbulo y artículo 1º de la Carta), por lo cual se constituye en una necesaria directriz para todas las autoridades públicas. Sin embargo, el grado de vinculación a las normas superiores y el grado de eficacia de esos preceptos difiere en relación con el destinatario. En efecto, al Legislador le corresponde, en primer lugar, el desarrollo de los preceptos constitucionales, por lo que es la principal instancia de expresión de la norma superior. Por su parte, los jueces deben interpretar las disposiciones siempre bajo los parámetros constitucionales y legales, pero ello no los autoriza a establecer nuevas reglas de contenido general y abstracto que, a su juicio, consideren válidas dentro de los principios constitucionales. Ello es obvio, pues la hermenéutica no puede desplazar ni usurpar la función legislativa que le es ajena ni puede alterar la distribución constitucional de funciones asignadas a otros órganos del poder público (artículo 113 de la Carta).

En este orden de ideas, la Sala considera que si bien es cierto el Constituyente amplió los canales de participación ciudadana para sentar las bases de una democracia más (sic) pluralista, la intervención directa del pueblo sólo podrá exigirse cuando existen normas constitucionales o legales expresas que así lo dispongan. Es por ello que la participación ciudadana en la conformación del poder público solamente puede reclamarse directamente cuando medie norma constitucional o legal que lo concrete. Así las cosas, la Sala encuentra que el Presidente de la República no estaba obligado a realizar una convocatoria pública para conformar la terna para la designación del Defensor del Pueblo, pues no hay ninguna regla legal o constitucional directa que imponga el derecho individual o abstracto de intervenir en la formación de la terna. En consecuencia, el único titular de la facultad para integrar la

terna es el Presidente de la República y, mientras no rija norma expresa en contrario, no existen otros entes o personas legitimadas para intervenir en esta labor. De consiguiente, la decisión discrecional de integración de la terna para elegir el Defensor del Pueblo no transgredió el artículo 40 de la Carta. A partir de este mismo supuesto, los demandantes sostienen que la falta de convocatoria pública para la conformación de la terna vulnera el numeral 5º del artículo 95 superior, comoquiera que impide a los ciudadanos cumplir con el deber de participar en la vida política del país. Sin embargo, este argumento tampoco prospera, pues el deber ciudadano de participación se concreta a través de las normas que reglamentan y desarrollan la norma constitucional. Además, resultaría equivocado sostener que la participación en la vida política del país significa que el Estado pueda exigir que todos los ciudadanos presenten sus nombres y aspiren a un empleo público, pues, como todo derecho de libertad, el ejercicio del servicio público no se impone sino que se garantiza y protege la decisión libre y voluntaria de acceder a él. De ahí que tampoco prospera el cargo.

(...)

c) El último ataque contra la elección del doctor Cifuentes Muñoz se refiere a la supuesta vulneración del artículo 245 de la Carta. Pues bien, de acuerdo con los artículos 281 de la Constitución y 2º de la Ley 24 de 1992, el Defensor del Pueblo “será elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República”. En consecuencia, la cuestión que aquí se plantea se circunscribe a dilucidar si la prohibición al Gobierno de “conferir empleo” a los Magistrados de la Corte Constitucional equivale a una prohibición de postulación, esto es, si impide que el Presidente de la República incluya a un Magistrado de la Corte Constitucional en la terna que integre para la elección del Defensor del Pueblo. Según criterio de los demandantes, la elección del Defensor del Pueblo es un acto complejo, pues incluye la manifestación de voluntad de dos órganos diferentes que concurren para formar una sola decisión. Por lo tanto, a su juicio, la prohibición del artículo 245 superior incluye la conformación de la terna.

(...)

Una lectura literal del artículo 245 de la Constitución permite deducir que la prohibición de “conferir empleo” no incluye la integración de la terna. En efecto, la Real Academia Española define el verbo conferir como el acto de “conceder, asignar a alguien dignidad, empleo, facultades o derechos”.

En otras palabras, el hecho de conferir empleo implica una incidencia directa respecto del designado. Por su parte, la postulación de una terna se refiere a poner en consideración, a presentar tres aspirantes a un cargo. Así, pues, una interpretación exegética de la norma constitucional lleva a la conclusión que el Presidente de la República no puede conceder empleo en la Rama Ejecutiva a un Magistrado o ex Magistrado de la Corte Constitucional ni puede colocarlo en su subordinación laboral. Esto significa que la prohibición que se estudia sólo se refiere a aquellos empleos cuyo nominador es el Presidente de la República.

En este contexto, la anterior hermenéutica facultaría al Presidente a conformar una terna con un Magistrado de la Corte Constitucional, siempre y cuando con la designación no lo coloque en una relación jerárquica directa. Por ende, el Presidente sí podía incluir en la terna para Defensor del Pueblo al doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, comoquiera que la elección corresponde a la Cámara de Representantes. Pese a la claridad, a la anterior interpretación puede oponerse una lectura finalista del artículo 245 de la Carta, puesto que esa disposición busca rodear de garantías de imparcialidad e independencia a la Corte Constitucional. En otras palabras, la ratio de la norma superior en comento no es otra que evitar que el Ejecutivo influya en los Magistrados de la Corte en sentido favorable a los intereses del Gobierno. En efecto, la Constitución de 1991 no sólo declaró la independencia y autonomía de los jueces (artículos 228 y 230), sino que consagró mecanismos que concretan el contenido de esa declaración, puesto que diseñó un sistema de ingreso a la función judicial independiente de las otras ramas (carrera judicial: artículo 256-1) y, con la creación del Consejo Superior de la Judicatura, estableció un manejo presupuestal y administrativo propio de la Rama Judicial (artículos 254 y siguientes). Con base en lo anterior, podría decirse que la prohibición del artículo 245 superior refleja una concepción garantista de la autonomía de la Corte Constitucional, entendida esta no sólo como un asunto institucional sino como la independencia de la decisión judicial. De consiguiente, si la prohibición objeto de estudio busca proteger la autonomía de la Corte Constitucional, la imposibilidad de “conferir empleo” debe incluir el acto de conformación de ternas, pues un Magistrado solo podrá ser Defensor del Pueblo si el Presidente de la República lo postula. En otras palabras, la interpretación finalista de la norma constitucional puede resumirse de esta manera: si la elección de un Magistrado de la Corte Constitucional como Defensor del Pueblo depende de la voluntad del Presidente de la República, la prohibición consagrada en el artículo 245 superior se convierte en una garantía de independencia del voto de esos magistrados frente a la influencia

del Ejecutivo. Por ende, con ese criterio, el Presidente no podía incluir en la terna para Defensor del Pueblo al doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

Con todo, a la anterior tesis puede objetarse que el procedimiento para la designación de Defensor del Pueblo tiene dos fases diferentes, pues no sólo corresponde a dos momentos distintos sino que representan la expresión de voluntades independientes. Por consiguiente, si el artículo 245 superior pretende evitar la injerencia del Ejecutivo en las decisiones de la Corte Constitucional, el sólo hecho de incluir a un Magistrado en la terna no sería suficiente para comprometer la imparcialidad del juez. De hecho, la designación del Defensor del Pueblo depende de la manifestación de voluntad de una Corporación, pues la elección se produce única y exclusivamente cuando la Cámara de Representantes elige. Por consiguiente, el hecho de figurar en una terna tan sólo representa una expectativa de elección, pues la designación final corresponde a un poder distinto al Ejecutivo en donde éste, para el efecto constitucional y legal, no tiene facultad de voz ni de voto. Pues bien, para acoger la interpretación correcta del artículo 245 superior, la Sala consideró necesario acudir al espíritu constituyente. Por ello, se consultaron los antecedentes de la norma en cita, en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente. Ese artículo fue aprobado en segundo debate por la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, con una votación favorable de 50 votos. Allí, el Constituyente Hernando Yepes Arcila explicó la finalidad de la disposición así: “lo que se quiere Señor Presidente es que no haya canje de jurisprudencia por puestos, y entonces no tiene sentido la expresión ‘otros’, justamente porque no se trata de que el Magistrado se acomode dos cargos, sino que no tenga sucesivamente uno en la Rama Ejecutiva, después de haber tenido el que le correspondía en la Rama Judicial” (subraya y corchetes ajenos al texto original)

En este orden de ideas, de la interpretación histórica del artículo 245 superior se deducen dos conclusiones. De un lado, el Constituyente quiso garantizar la autonomía de los Magistrados de la Corte Constitucional, especialmente frente a la posible injerencia del Ejecutivo. Por ello prohibió que el Gobierno les confiera empleo durante el ejercicio del cargo o dentro del año siguiente al retiro. De otro lado, la especial prevención frente al Ejecutivo se concreta en la existencia de un poder cierto y directo de conceder un empleo bajo su dependencia. En otras palabras, si el Presidente de la República es tan sólo el titular del derecho a integrar la terna y su acción se agota en el mismo instante de la conformación en debida forma de la terna, no puede afirmarse que el Ejecutivo tenga a su alcance el empleo

de Defensor del Pueblo como un cargo con poder de disposición capaz de afectar la independencia y la parcialidad de un Magistrado de la Corte Constitucional.

Es más, tal y como quedó plasmado en el artículo 281 de la Carta, el procedimiento de designación del Defensor del Pueblo expresa una forma de elección política y representativa que busca otorgar plena independencia del Ministerio Público frente a los poderes que intervienen en su elección. En especial, la Carta dispuso autonomía de los órganos de control en relación con la Rama Ejecutiva (artículos 113 y 118 de la Constitución). Por lo tanto, no puede afirmarse que la integración de la terna por parte del Presidente de la República implique una asignación de empleo ni que la sola postulación afecte la independencia de los Magistrados de la Corte Constitucional...».

*Mario Alario Méndez, Reinaldo Chavarro Buriticá,
Roberto Medina López, Darío Quiñones Pinilla.*

FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

Elección y Confirmación de Fiscal General de la Nación. Regulación normativa de la elección en la Corte Suprema de Justicia

6 de marzo de 2012

Radicación: 11001-03-28-000-2011-00003-00

...«Dado el sistema de gobierno presidencial que impera en el ordenamiento constitucional colombiano, el Presidente de la República, como autoridad que simboliza la unidad nacional, ostenta una triple condición: Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa. Dichas calidades, aunque están enunciadas en la Carta Fundamental, presentan una dificultad práctica a la hora de determinar cuáles de las funciones atribuidas al Presidente de la República se encuadran en cada una de ellas. Por lo que, a título de ejemplo se ha entendido, por lo menos jurisprudencialmente (...) A juicio de esta Sala, como ya se anticipó, la facultad prevista en el inciso 2 del artículo 249 de la Carta Política constituye una atribución propia del Presidente de la República, entendida como quien ostenta esta dignidad de manera autónoma y no con el concurso del Ministro del ramo (que sería lo que tradicionalmente se entiende como Gobierno).(...) aun cuando se pretenda encasillar la facultad de postulación que ostenta el Primer Mandatario de la República con miras a la elección del Fiscal General de la Nación en alguna de las calidades a las que ya se hizo referencia, considera la Sala que la atribución de integrar la terna, está asociada a su condición de Suprema Autoridad Administrativa, pues está íntimamente relacionada con la gestión que el Presidente efectúa para el buen funcionamiento de la administración pública (...) afirmar que el Presidente de la República se desempeña como Suprema Autoridad Administrativa, significa que tiene la facultad de gestionar intereses o asuntos para el correcto funcionamiento de la Administración (entendida como organización), con sujeción a la Constitución y la Ley y, en colaboración armónica con las ramas legislativa

y judicial del poder público. Al estar la administración pública relacionada con la organización y estructura del Estado, cuando el Presidente de la República participa en la elección del Director de la Fiscalía General de la Nación (entidad que hace parte de la Rama Judicial del poder público) actúa como Suprema Autoridad Administrativa. (...) la Carta Política de 1991 le otorgó al Primer Mandatario (a título personal y en razón de su cargo) la función de integrar una terna con miras a la elección del Fiscal y que, si se quiere ubicar la aludida facultad dentro de las calidades que el artículo 115 superior le asignó al Presidente de la República, la misma encuadra dentro del carácter de “Suprema Autoridad Administrativa”. El acto de postulación no requería para su validez la firma del Ministro del ramo y, por ende, el mismo adquirió valor y fuerza con la sola firma del Presidente de la República.

(...)

Con el fin de elegir al Fiscal General de la Nación, el constituyente estableció en el inciso 2º del artículo 249 de la Constitución Política un proceso en el que concurren, de un lado, la máxima autoridad de la Rama Ejecutiva mediante un acto de postulación: “terna”. Y, de otro, el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, la H. Corte Suprema de Justicia, Corporación a la que se le confió la elección de la referida autoridad. Dentro de este marco, la atribución a cada una de dichas autoridades es inescindible, pues sin la postulación del Presidente de la República, la H. Corte Suprema de Justicia no podría elegir, situación que relieves el principio de colaboración armónica con el cometido estatal de nombrar al titular de la Fiscalía General de la Nación. De conformidad con el diseño constitucional, se advierte que la atribución asignada al Primer Mandatario del Estado para elaborar la terna, está determinada por el cumplimiento de los requisitos y calidades constitucionales y legales de cada uno de los aspirantes. Integrada la lista, surge para los candidatos una expectativa legítima o, si se quiere, una oportunidad, a que su nombre sea considerado en las votaciones que efectúe la Corte Suprema de Justicia para elegir al Fiscal. Esa expectativa debe ser garantizada, no solo desde la perspectiva individual de los ternados, sino también -y, principalmente- en consideración al interés general. En ese orden, no es dable considerar que el Presidente de la República puede cambiar de terna con plena discrecionalidad, porque ello dotaría de una gran incertidumbre al trámite electoral, en desmedro de la seguridad jurídica y de la colaboración armónica entre los poderes públicos.

(...)

Encuentra la Sala que en el presente asunto la decisión de “interpretar” el Reglamento de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de considerar que la mayoría calificada requerida para elegir al Fiscal General de la Nación debía considerarse sobre un número de 18 Magistrados, vulneró los principios de la confianza legítima y de seguridad jurídica, así como los derechos a la igualdad y al debido proceso en la medida en que: (i) De conformidad con la regla de mayoría que venía aplicando la H. Corte Suprema de Justicia a las elecciones de las autoridades a que se refiere el artículo 5° del Acuerdo No. 006 de 2002, los votos requeridos para considerar satisfactoria una elección eran 16, esto es las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la Corporación. Este criterio, en efecto, fue el que reguló el proceso electoral que se inició cuando el anterior Presidente de la República presentó el 7 de julio de 2009 la primera terna de candidatos al cargo de Fiscal General de la Nación. Por lo anterior, dada la actuación reiterada de dicha Corporación en este aspecto y en desarrollo del principio de confianza legítima, era de esperarse por todos y cada uno de los candidatos que participaron en el proceso en estudio, desde un punto de vista interno, que quien resultara electo obtuviera dicho apoyo a su candidatura (16 votos).(...) (ii) A su turno, la conservación de una regla de procedimiento -si dicha imputación desea hacerse a la mayoría requerida para resultar una persona electa- tiene una clara incidencia en la garantía del derecho al debido proceso, en virtud del cual toda actuación sea administrativa o judicial debe someterse en su integridad a unas pautas previamente establecidas. En este sentido, so pena de sorprender a los participantes dentro del proceso electoral que culminó con la elección de la doctora Viviane Aleyda Morales Hoyos, era preciso que las condiciones de elección que se impusieron desde el inicio del trámite permitieran la culminación del mismo. (iii) Desde este punto de vista, la aplicación sostenida de dicho marco normativo durante la elección permitía, a su turno, la protección del derecho a la igualdad de quienes en ella intervinieron, principio - derecho que por dos claras razones resultó vulnerado en el presente asunto: (...) La modificación del alcance de la mayoría requerida para la elección del Fiscal General de la Nación, cambiando su propio precedente, tuvo una incidencia directa en la seguridad jurídica que no era admisible en el estado en el que se encontraba el proceso de elección. es loable que quien aplica las normas jurídicas lo haga con pleno reconocimiento del ámbito social en el cual su decisión tendrá incidencia, pues no puede esperarse que el legislador o la autoridad competente para la expedición intervenga ante cada cambio social. Sin embargo dicho ejercicio interpretativo debe efectuarse atendiendo a las

normas positivas y a su jerarquía y no a situaciones coyunturales, como las que llevaron en este caso a que la H. Corte Suprema de Justicia “interpretara” su Reglamento. Tan evidente es que dicha consideración de excepcionalidad fue lo que motivó la “interpretación” de la Corte Suprema de Justicia a su Reglamento -sin desconocerse que lo efectuó con el objeto de conseguir un fin constitucionalmente válido como lo era la elección del Fiscal General de la Nación- que estimó que la aludida interpretación la haría por “una sola vez”, lo cual revela que en una situación similar no aplicaría regla idéntica, con lo que genera, nuevamente, inseguridad en el ordenamiento jurídico.

(...)

Ha de advertirse que en el presente asunto, contrario a lo sostenido por la parte demandada, no puede considerarse que como la confirmación de la elección se aprobó con 16 votos ello convalidó el acto de designación (...) la convalidación ha sido definida en los diccionarios jurídicos como “hacer válido lo que no era. La convalidación constituye un acto jurídico por el cual se torna eficaz otro que estaba viciado de nulidad relativa. Ahora bien, si el acto que se intenta convalidar es nulo, de nulidad absoluta, también lo será la convalidación; de tal manera que solo cabe realizarla en aquellos actos cuya nulidad sea saneable.” (...) para que pueda hablarse de la ocurrencia del fenómeno de la convalidación se requiere el cumplimiento de dos requisitos: (i) que se trate de un vicio saneable, y (ii) que sea manifiesta la voluntad de la administración de sanear el vicio cometido en el acto que se pretende convalidar. (...) en el presente asunto el vicio que se evidencia no es susceptible de saneamiento en la medida en que el acto de elección infringió la norma en que debía fundarse, o, más concretamente, desconoció lo que en relación con el concepto de integrante de la Corporación se encontraba regulado en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en su propio Reglamento. mediante el acto de elección se designa a la persona que de la terna, por decisión de la mayoría legal y reglamentaria, ocupará el cargo de Fiscal General de la Nación; y, el acto de confirmación tiene por objeto la verificación de los requisitos y calidades constitucionales y legales de quien resultó elegido con el objeto de alcanzar su posesión, tal como lo establece el artículo 133 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que a la letra en su inciso 3º dispone: (...) en el presente asunto no se evidencia una voluntad de la Corte Suprema de Justicia de subsanar irregularidad alguna pues, según el acta de confirmación visible a folios 31 y 32 del expediente, nunca hubo una manifestación de subsanar vicios. Se reitera, con éste acto solo se verificó el cumplimiento de unos requisitos y calidades del que

fue elegido para que pudiera posesionarse en el cargo y, en consecuencia tal como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia el acto de elección y confirmación lo que configura es un acto complejo...».

*Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Víctor Hernando Alvarado Ardila,
Hernán Andrade Rincón, Gerardo Arenas Monsalve, Susana Buitrago Valencia,
Hugo F. Bastidas Barcenas, Martha Teresa Briceño de Valencia,
Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio,
Mauricio Fajardo Gómez, María Elizabeth García González,
Enrique Gil Botero, William Giraldo Giraldo, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez,
Bertha Lucía Ramírez de Paez, Danilo Rojas Betancourth,
María Claudia Rojas Lasso, Jaime Orlando Santofimio Gamboa,
Mauricio Torres Cuervo, Olga Mélida Valle de la Hoz, Alfonso Vargas Rincón,
Luis Rafael Vergara Quintero, Alberto Yepes Barreiro,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.*

FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

*Antecedentes sobre la creación de la institución
y periodo en propiedad del Fiscal General*

16 de abril de 2013

Radicación: 11001-03-28-000-2012-00027-00

...«El estudio de los antecedentes sobre la creación de la institución Fiscalía General de la Nación, en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991; sobre las principales incidencias que en el seno de la Asamblea—según lo que registran las Gacetas— tuvo la proposición sobre la creación de la Fiscalía General de la Nación, permite a la Sala concluir que la voluntad mayoritaria que quedó plasmada en el texto final fue la de adscribir esta nueva institución acusatoria e investigadora de los delitos, como perteneciente funcionalmente a la rama jurisdiccional del poder público, a fin de garantizar la autonomía e independencia de su función, y que en esta dirección su naturaleza jurídica se materializó como la de un ente judicial con autonomía administrativa y presupuestal. Asimismo se evidencia que la intención del constituyente al señalar la manera de elegir al Fiscal General fue la de propender por el equilibrio entre los poderes públicos, en coherencia con el sistema de pesos y contrapesos, y a fin de evitar que tuviese vínculo o cercanía con lo político como garantía de su autonomía e independencia, razón por la que determinó que su elección se cumpliera mediante un procedimiento conjunto entre el Presidente de la República, que elabora la terna, y la Corte Suprema de Justicia, que lo elige de entre los candidatos ternados. Es de destacar en este sentido como representativo, el hecho de no haber obtenido aprobación la ponencia inicial que pretendía la coincidencia de los periodos del Fiscal General de la Nación y del Presidente de la República, la Sala colige que esta decisión debió obedecer al interés del Constituyente por deslindar políticamente la institución, otorgándole la autonomía e independencia propias de la naturaleza jurídica que se le asignó al nuevo organismo. Ahora bien,

en las gacetas no aparece ningún registro que permita a la Sala inferir que durante la exposición de motivos de las ponencias o en los debates existiera discusión en relación con la cualificación del período del Fiscal General. Únicamente se registra que sin calificarlo como institucional o individual, simplemente se consideró que 4 años era el plazo o término que debía cumplir el elegido en propiedad como titular de la dirección de esa institución, y sin que el mismo fuera coincidente con el del Presidente de la República.

(...)

Se presentaron en total 4 demandas, todas dirigidas a solicitar la nulidad parcial de las actas de las sesiones cumplidas por la h. Corte Suprema de Justicia los días 22 y 26 de marzo de 2012, que contienen la declaratoria de la elección y la confirmación, respectivamente, como Fiscal General de la Nación del doctor Eduardo Montealegre L., constituyen “el acto acusado” en este proceso. Fundada en el análisis y en la valoración del recorrido por los antecedentes constitucionales que informaron la expedición tanto del artículo 249 de la Carta como del párrafo del 125 ibídem, este último fruto de la reforma política 01 de 2003; y de los precedentes jurisprudenciales existentes sobre el punto en debate; en aplicación de los principios axiológicos que rigen la garantía del derecho fundamental a participar en el ejercicio del poder político que está inmerso en toda elección, y acorde con las reglas de la hermenéutica sobre la prelación de normas, según sea su carácter, la Sala Plena concluye en el caso concreto, lo siguiente: que se declare que la expresión “por el período constitucional y legal que le corresponda”, contenida en el acta de 22 de marzo de 2012, donde consta la elección que cumplió la Corte Suprema de Justicia, está ajustada a derecho, en el entendido que el período del Fiscal General de la Nación doctor Eduardo Montealegre Lynett, elegido en propiedad, es de 4 años contados a partir de su posesión. Con esta precisión se adiciona el acta electoral, acorde con lo antes explicado. En consecuencia, deben denegarse las súplicas de las demandas 2012-00027 y 2012-00028, en tanto que en ambas sus pretensiones apuntan a que ante el vicio de nulidad parcial que alegan afecta el acto de elección, el juez electoral deba adicionarlo en el sentido de precisar que el doctor Montealegre Lynett fue elegido para desempeñar la función de Fiscal General de la Nación por el lapso que falta para completar cuatro años que se cuentan a partir del 1° de agosto de 2009, o en su defecto, desde cuando hizo dejación de su cargo la doctora Viviane Morales Hoyos, censura que no resultó probada...».

Alfonso Vargas Rincón, Susana Buitrago Valencia,
Víctor Hernando Alvarado Ardila, Hernán Andrade Rincón,
Gerardo Arenas Monsalve, Hugo Fernando Bastidas Barcenás,
Martha Teresa Briceño de Valencia, Stella Conto Díaz del Castillo,
Mauricio Fajardo Gómez, María Elizabeth García González, Enrique Gil Botero,
Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Carmen T. Ortiz de Rodríguez,
Bertha Lucía Ramírez de Paez, Danilo Alfonso Rojas Betancourth,
Jaime O. Santofimio Gamboa, María Claudia Rojas Lasso,
Mauricio Torres Cuervo, Olga Valle De La Hoz, Guillermo Vargas Ayala,
Luis Rafael Vergara Quintero, Alberto Yepes Barreiro,
Carlos Alberto Zambrano Barrera.

E. ELECCIÓN EN CUERPO COLEGIADO

ELECCIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS

Acceso a cargos en aplicación del sistema paritario

19 de octubre de 1976

Radicación: CE-SP-EXP1976-N219

...«[E]l artículo 173 de la Constitución Nacional, es una norma exótica en un ordenamiento de tal naturaleza, dado que ella contiene una reglamentación o explicación de otra norma constitucional, labor lógicamente atribuida a la ley, y además como explicativa no corresponde a lo que quiere expresar en forma más clara, pues si reglamentaba el artículo 172, o establecía la forma de aplicación del mismo, cómo es posible que señalara la forma de elección, en casos en que ello no se hace ni por sistema de elección popular ni por corporaciones públicas, como son los casos de designación de fiscales tanto por el señor Presidente de la República como por el Procurador General de la Nación.

Pero a pesar de la crítica hecha, es lógico que esa disposición rigió por lo menos hasta el año de 1957, cuando por medio del Plebiscito Nacional, se modificó en su artículo 2º el citado ordenamiento del artículo 172. A partir de esa reforma constitucional, es natural que, si se modificó la norma general, tuvo que modificarse o desaparecer su reglamento, aunque éste tuviera la misma categoría jerárquica. En otras palabras: si a partir del año de 1957, el sistema de representación proporcional de los partidos en los poderes públicos desapareció para dar paso al reparto paritario entre el liberalismo y el conservatismo de los cargos en la administración, de la misma manera dejó al tener vigencia 10 preceptuado por el artículo 173 de la Constitución que corresponde al artículo 59 del acto legislativo número 1 de 1945.

Ahora bien, como solo a partir de la Reforma Constitucional de 1968, y para comenzar en el año de 1970 en lo relacionado con Asambleas y Concejos Municipales, y en 1974 en relación con senadores y representantes, a partir del 8 de agosto de 1978 para los demás cargos de la rama administrativa, se restableció el sistema de libre juego de los partidos, el Constituyente consagró norma similar a la establecida en el artículo 172 de la Codificación de 1945, que permitiera el desarrollo del denominado “desmonte del Frente Nacional”, más ese acto legislativo no consagró un precepto semejante al contenido en el artículo 59 del acto legislativo número 1 de 1945, y ello porque la Reforma Constitucional en ninguno de sus artículos contemplo la modificación del sistema actual de composición y designación tanto en la rama jurisdiccional como en lo relacionado con funcionarios del Ministerio Público. Es decir, a pesar de las normas establecidas en los artículos 120 numeral 1º, parágrafo, y 172 parágrafo transitorio, el constituyente de 1968 no restableció el régimen de la proporcionalidad que consagraba el antiguo artículo 173 de la Codificación de 1945, desaparecido con el establecimiento del régimen de responsabilidad compartida entre los partidos liberal y conservador a partir de la aprobación del plebiscito del 1º de diciembre de 1957. De lo dicho hasta aquí se concluye que a pesar de la Reforma Constitucional aprobada en el año de 1968, los cargos en la Rama Jurisdiccional del Poder Público deben proveerse en forma paritaria entre los partidos conservador y liberal, y los del Ministerio Público, por lo menos hasta el año de 1978, en la misma forma.

O sea, para la Sala es evidente que el artículo 59 del acto legislativo 19 de 1945, fue derogado por la Reforma Plebiscitaria de 1957. Entre las necesidades públicas ninguna es mayor que la de asegurar una sana, respetable y respetada administración de justicia, que no esté viciada por el interés político, ni por la intriga deletérea, que no forma nunca parte del botín que pueda recogerse en las pugnas partidistas, que no esté sometido a las influencias de los caciques, ni a los cálculos de grandes electorales; lo reafirmó en 1939 caracteres de extrema urgencia tiene la reforma que establezca la independencia del Poder Judicial. Lo que con ella ha ocurrido es bien extraño, porque hace mucho es unánime el concepto en Colombia sobre la necesidad de realizar esa reforma, pero no se ha podido llegar a la forma en que ella se cristalice. No podría demorarse por más tiempo la búsqueda de esa fórmula necesaria, ya que con el mal que con ella se quiere remediar es indiscutible y creciente. Colocar al Poder Judicial fuera de las intrigas políticas e infinitamente lejos de las pasiones sectarias, desvincularlo completamente de las agitaciones partidistas, exigir el cumplimiento integral del principio que ordena a cuantos forman parte

del Poder Judicial abstenerse de intervenciones activas en las luchas de los partidos y consagrarse al ejercicio de su omisión, que es cuestión sagrada, ya que consiste en la guarda de los derechos de todos y en la aplicación honrada e imparcial de la ley, ese es uno de los deberes más premiosos de esta hora difícil. Un Poder Judicial intachable, eficaz y respetado es la primera e infranqueable línea de defensa de un régimen democrático, y puede decirse que si él corresponde debidamente a las necesidades y aspiraciones nacionales todo lo demás nos vendrá por añadidura'; e insistió en 1941: 'Acercas de dar un nuevo origen al Poder Judicial existe ya en Colombia, no ya un concepto unánime, sino vehemente y aun angustiado. Es en realidad extraño lo que con esa reforma viene sucediendo. Desde hace muchos años la reclama el país entero. Puede asegurarse que nadie defiende lo que hoy existe. Todos coinciden en la urgencia inaplazable de desvincular el Poder Judicial de las influencias políticas; de quitar a las Asambleas la intervención que hace treinta años vienen teniendo en la elección de Tribunales, con la cual desaparecería la desastrosa influencia de los intereses de comités y directorios políticos y electorales en cosa que debiera estar alejada de ellos.

Y correspondió al Presidente Laureano Gómez en 1951 haber dicho: 'La crisis de la administración de justicia no es ni más reciente ni menos alarmante (...) Porque la administración de justicia es más un botín político que un campo de acción para la equidad y la ética. Los jueces se distribuyen en proporción al sufragio universal, y desde el más bajo de la jerarquía, hasta el más meritorio de los magistrados, debe pagar tributo a su partido, a sus directivas y a las consignas que éstas les imponen. Por primera vez ahora se ha realizado el experimento original pero transitorio de una distribución paritaria de los jueces entre las dos grandes colectividades políticas, lo que constituye un acto de desprendimiento del partido de Gobierno y quizás un antecedente digno de las reformas que habrán de hacerse en el futuro inmediato. Porque, señores congresistas, la paridad tampoco es una solución. El origen político del Poder Judicial es en sí mismo anticientífico, y en nada o en muy poco se enmienda distribuyéndolo entre las fuerzas antagónicas que se disputan el predominio del Estado”.

Y entre los antecedentes de la paridad se cita al Presidente Ospina Pérez quien, en 1949, para evitar esa interferencia de política y partidos, proponía como una de las reformas fundamentales la conformación paritaria de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Los expositores colombianos de Derecho Constitucional no fueron menos categóricos, y expresamente se pronunciaron contra el artículo 173

dé la actual compilación constitucional. Para uno de ellos, Francisco de Paula Pérez, aunque esa disposición podía significar un avance dadas las condiciones de la época, no dejaba por eso de ser un rezago que mantenía la interferencia política en la justicia: “La finalidad del artículo, escribió, es evitar que un sólo partido ocupare las posiciones judiciales. Desde este punto de vista no es criticable, como quiera que una selección, un criterio de bandería, no se compadece con la misión de administrar justicia; pero la misma regla lleva en su origen, un acentuado propósito de mantener linderos y asegurar posiciones que puede sacrificar la competencia en aras del sectarismo. Es otro de los contactos entre la política y la rama jurisdiccional. Un rótulo vale más en ocasiones, que la ciencia, probidad y experiencia de los candidatos para determinado cargo”. Y A. Copete Lizarralde comentó: ‘justicia y política son términos antinómicos. La justicia es equilibrio e imparcialidad, busca la equidad y la armonía social., La política entre nosotros no se piensa, se siente apasionadamente, sin reflexión, sin control. Es bien cierto que las diversas posiciones filosóficas, implican diversas posturas ante los problemas jurídicos, pero lo que el Estado le interesa es la prestación del servicio público de la justicia de una manera intachable. Creemos en resumen, que mientras no se independice totalmente de la política esta importante Rama del Poder, no veremos realizada nuestra legítima aspiración de tener un órgano judicial independiente y técnico’.

No fue, pues, extraño que para el plebiscito, con tan conocidos y repetidos antecedentes, se recomendara una reforma que colocara por fin a la justicia por fuera de la política y de los partidos. Al afirmar que la justicia debía ser inmune a la corruptora, influencia de la política’ y estar exenta del ‘virus de las pasiones políticas’ no hacían sido repetir lo que tantas veces se había dicho y al recomendar una reforma que ‘asegure definitivamente la independencia de la Rama Jurisdiccional respecto de las demás Ramas del Poder Público y de las luchas políticas de los partidos, también pedir lo que tanto se había solicitado y no se había obtenido. Acogidos esos propósitos, se estableció en el plebiscito para lograrlos el carácter vitalicio de los Magistrados, la cooptación como sistema de designación, la paridad en Corte y Consejo, y la organización de la Carrera Judicial.

(...)

{P}ara resumir lo hasta aquí expuesto se tiene: Que actualmente rige el sistema paritario para la elección de jueces y magistrados; Que los funcionarios del Ministerio Público deben designarse en forma paritaria; Que bien se considera que el Ministerio Público hace parte de la Rama

Ejecutiva o bien que a él se aplican las normas relacionadas con la Rama Jurisdiccional, debe en su designación guardarse la paridad establecida por el parágrafo del numeral ,1º del artículo 120 de la Carta.

Como en los actos acusados la Procuraduría General de la Nación observó las normas que exigen la designación paritaria de liberales y conservadores para los cargos de Fiscales de juzgados y distritos judiciales, tiene que concluirse que la decisión tomada en las providencias acusadas se ajustó a lo constituido, y por ello, no es del caso acceder a lo pedido en la demanda...».

*Alfonso Arango Henao, Osvaldo Abeilo Noguera (con salvamento de voto),
Carlos Betancur Jaramillo (con explicación de voto),
Nemesio Camacho Rodríguez (con salvamento de voto),
Alfonso Castilla Saiz, Jorge Dávila Hernández (con salvamento de voto),
Carlos Galindo Pinilla (con aclaración de voto),
Miguel Lleras Pizarro (con salvamento de voto),
Humberto Mora Osejo (con salvamento de voto),
Álvaro Orejuela Gómez (con salvamento de voto),
Bernardo Ortiz Amaya, Carlos Portocarrero Mutis,
Carlos Aníbal Restrepo Saldarriaga, Gustavo Salazar Tapiero,
Rafael Tafur Herrén, Jorge Valencia Arango.*

FACULTADES EN MATERIA DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS

La entrada en vigencia de la Constitución de 1991, no implicó una derogación de la reglamentación previamente existente a ella, en lo que tiene que ver con el procedimiento para la designación de magistrados

19 de marzo de 1996

Radicación: CE-SEC5-EXP 1996-N1122-1123

...«La violación deriva, dice el actor, de que al proferir los actos de nombramiento y confirmación demandados, la Corte Suprema de Justicia dio aplicación al Decreto número 052 de 1987 y a la Ley 27 de 1992, sin observar el orden jerárquico de aplicación de las normas, fijado en la propia Carta Política.

(...) La disposición de carácter constitucional que considera fue inobservada por la Corporación nominadora, corresponde al numeral 2 del artículo 256 de la Carta Política que, en opinión del actor, también aparece transgredido por los actos demandados, en razón de que el nominador realizó las designaciones en forma directa, sin tomar en cuenta “para el efecto la lista de candidatos elaborada por el Consejo Superior de la Judicatura”.

(...) No cree esta Sala que pueda alegarse violación del artículo 4° de la C. N., en cuanto a la excepción de inconstitucionalidad se refiere, sobre la base comparar una norma de la legislación preexistente (D. 052 de 1987) con una cláusula constitucional vigente a partir de 1991 (Art. 256-2 de la C. N.) pues, de conformidad con lo expuesto, resulta que una disposición anterior a la Carta Política no podría ser inconstitucional por contrariarla, porque si esto llegara a ocurrir, aquella estaría derogada. Antes de expedida la Constitución Política de 1991, la carrera judicial estaba regida por su propio estatuto, el Decreto 52 de 13 de enero de 1987, por las normas del Decreto 250 de 1970, que el primero dejó vigentes en lo pertinente (Art. 142 D. 52 de 1987), y desde luego por su reglamentario, el Decreto 1660 de 1978. De

conformidad con el artículo 8° del estatuto citado, la carrera judicial venía siendo administrada por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, de los Consejos seccionales de la carrera, las Corporaciones judiciales y los jueces, con el apoyo técnico y operativo de la Dirección Nacional y de las Oficinas Seccionales de la Carrera; en el nuevo orden constitucional esa facultad de administrar la carrera judicial; de acuerdo con la ley, le fue atribuida al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso, como también se les atribuyó la facultad de elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad encargada de proveer los cargos, excepto en la jurisdicción penal militar (Art. 256-1-2 C. N.). El anotado cambio de competencia para administrar la carrera judicial, no implica pérdida inmediata de la vigencia de la reglamentación expedida antes de la Constitución de 1991 pues, de acuerdo con lo expuesto en este proveído en materia de subsistencia de la legislación preexistente y tal como disponen el artículo transitorio 21 -in fine- y 2 -inc. ter- de la Ley 27 de 1992, en cuanto no contrariara la nueva Carta Política, esa legislación vigente hasta tanto el Congreso expidiera la correspondiente ley que desarrollará el prementado artículo 256 de la Constitución Nacional.

[Y] teniendo en cuenta que para la fecha en que la Corte Suprema de Justicia expidió los nombramientos demandados, el legislador aún no reglamentaba lo concerniente al proceso de selección –una de cuyas etapas ulteriores es la elaboración de listas de candidatos– para la designación de funcionarios judiciales, que en el caso de Magistrados de Tribunal corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia podía proveer, en provisionalidad (Art. 13 lit. a) D. 1660/78), los cargos respectivos, tal como dispone el artículo 33 del Decreto 52 de 1987. Es corolario de lo expuesto que, aún (sic) cuando la Constitución Política de 1991 comenzó a regir inmediatamente después de promulgada, no puede aplicarse en su integridad, dado que algunas normas requieren desarrollo legal que hagan posible su aplicación, tal es el caso del artículo 256, cuyo numeral segundo, dice el actor, fue ignorado por la Corte Suprema de Justicia, al producir los actos de nombramientos demandados. En cuanto hace a la legislación preexistente a la Constitución de 1991, como ocurre con la que reglamentaba la carrera judicial...».

*Alejandro Bula Ordosgoitia (Conjuez),
Mario Rafael Alario Méndez (con aclaración de voto),
Guillermo Suárez Moriones (Conjuez), Eduardo Torres Escallón (Conjuez).*

QUÓRUM

*Rectificación jurisprudencial sobre la determinación del quórum decisorio
en corporación pública integrada por un número impar de personas*

31 de agosto de 1988

Radicación: CE-SEC5-EXP1988-N0174

...«Esta Sección aprovecha esta oportunidad, para volver a la concepción jurisprudencial del Consejo de Estado anterior a la providencia de septiembre 16 de 1987 de su extinguida Sala Electoral, ponencia del señor Consejero, doctor Jorge Valencia Arango, según la cual cuando se trata de corporaciones públicas integradas por un número impar de personas, la mayoría absoluta se configura “mediante la aproximación por defecto del número que resulte de dividir por dos el número de votantes, más la unidad, lo cual determina un número de votos a favor de la decisión mayoritaria y así, habrá decisión válida cuando siendo 3 el total de votos, hay dos por la afirmativa y uno por la negativa, cuando son 5, haya 3 por la afirmativa y 2 por la negativa, etc.” (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, expediente 1375, sentencia de 19 de julio de 1973), por cuanto, en realidad de verdad, la expresión “mitad más uno de los miembros”, que empleó desafortunadamente el constituyente de 1968, para abandonar así la tradicional expresión “mayoría absoluta” de todos modos “lo que quiso significar con ella fue la exigencia de que estuviera presente la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación, tal y como la Constitución lo ha venido exigiendo desde 1886” (Sentencia de noviembre 23 de 1977, ponencia del señor Consejero doctor Carlos Galindo Pinilla, y sentencia de octubre 25 de 1983, con ponencia del doctor Eduardo Suescún Monroy).

En la precitada sentencia de julio 19 de 1973, la Sección Primera del Consejo de Estado razonó en la siguiente forma: “El constituyente de 1968 abandonó la tradicional expresión “mayoría absoluta” y, por lo menos en el artículo 83 de la Carta, pues hay otras disposiciones constitucionales que la conservan como el artículo 80 y el inciso final del vecino artículo

81, señaló que las decisiones debían adaptarse por la mitad más uno de los votos, que corresponde, ciertamente, a una de las variantes que puede asumir la mayoría absoluta, o sea, aquella en que el número de votos sea par, hipótesis en la cual dicha mayoría siempre será la mitad más uno, lo que significa que en tal caso el mínimo a favor de la decisión mayoritaria será de dos votos. Mas no ocurre lo propio cuando el número de votos es impar, caso en el cual la mitad más uno de una fracción de medio voto que de ser aproximada al número entero inmediatamente siguiente significaría siempre una diferencia a favor de la decisión mayoritaria de 3 votos y no dos, lo cual no parece lógico, y en algunos casos conduciría a situaciones francamente absurdas como lo sería exigir la unanimidad cuando la decisión la tomen tres personas ($3 / 2$ igual 1.5, igual 2.5. igual 3, aproximado por exceso) o una mayoría de las $4 / 5$, muy superior a la de los $2 / 3$ que el constituyente establece para los casos de la mayoría más rigurosamente calificada, cuando la decisión la toman cinco votantes ($5 / 2$ igual a $2.5 / 1$ - igual 3.5 igual 4 por aproximación por exceso). “Parece ser que esto es producto de haberse consignado en el artículo 83 la misma frase del artículo 82, que establece el quórum decisorio “en la mitad más uno de los integrantes de la respectiva corporación” expresión que refleja siempre y en forma matemática mayoría absoluta por ser paritarias, las corporaciones públicas, o sea por ser siempre divisible por dos el número de sus integrantes, con el olvido de que el quórum decisorio puede aumentar del mínimo y hacerse impar el número de sus componentes, o queda un número impar siempre que el total sea conforma (sic) por la suma de dos números pares, casos en los cuales no es matemáticamente aplicable la regla de la mitad más uno; refuerza lo anterior el siguiente aparte de la ponencia sobre el texto unificado del proyecto de reforma constitucional presentado ante el Senado en la segunda vuelta por el Senador Raúl Vázquez Vélez:

“En la ponencia para segundo debate sobre el proyecto número 63 de 1966, dijimos: Artículo 3 Este artículo decía que las votaciones Congreso Pleno, en las Cámaras y en las Comisiones Permanentes tomarán «por la mitad más uno de los votos de los asistentes» y la Cámara suprimió «de los asistentes». No cree vuestro ponente que se haya ganado claridad con la expresión anotada. Se trata de un texto constitucional que va a ser interpretado a nivel de Asambleas y Concejos y si bien es cierto que esté obviamente entendido que las decisiones no se podrán tomar sino «con la asistencia de la mitad más uno» de los miembros que componen la respectiva corporación, hubiera sido más aconsejable el texto original. Conviene por tanto dejar clara constancia en la historia de esta reforma que cuando en

una Corporación estén presentes la mitad más uno de los miembros que la componen pueden entrar a decidir y la decisión se tomará por la mitad más uno de los asistentes y no por la mitad más uno de los miembros que la componen. Salvo, desde luego, los casos en que la misma Constitución exija una votación calificada. Vaya, señores Senadores, un ejemplo para evitar futuros equívocos: Una corporación de 18 miembros tiene quórum para deliberar con 6 que es la tercera parte de sus miembros; tiene quórum para decidir con 10 que es la mitad más uno de sus miembros y si no hay presentes sino 10, la determinación uniforme que tomen 6 que es la tercera parte de sus miembros es válida porque es la mitad más uno de los votos de los asistentes; si hay 12 presentes la determinación uniforme que tomen 7 es válida por la misma razón y si están todos los 18 miembros presentes, la votación que hagan uniformemente 10 será válida porque 10 es la mitad más uno de los asistentes” (Historia de la Reforma Constitucional de 1968, República de Colombia, Secretaría Jurídica, págs. 545 y ss.).

“Como se advierte, se parte siempre de que el número de votantes es par y no tuvo en mente que pudiera ser impar. Por esto, esta Sala considera que en la hipótesis debe tomarse la noción de mayoría absoluta, mediante la aproximación por defecto del número que resulta de dividir por dos el número de votantes, más la unidad, lo cual determina el número de votos a favor de la decisión mayoritaria y así, habrá decisión válida cuando siendo 3 el total de votos, haya dos por la afirmativa y uno por la negativa, cuando siendo 5 haya 3 por la afirmativa y 2 por la negativa, etc., etc. O dicho en otros términos, el cambio de la expresión “mayoría absoluta” por mitad más uno no tuvo por finalidad el cambio del concepto tradicional de la mayoría absoluta, sino pretender mayor claridad, en la práctica, con poca fortuna”.

Esta concepción jurisprudencial, para esta Sección, es la más acertada, la más lógica, como lo sostiene el señor Fiscal colaborador, y la que se conforma a la intención que el legislador colombiano expresara en alguna oportunidad. En efecto, las confusiones a que pudiera llevar el término absoluta, que excluye toda relación e implica unanimidad, condujo a que el artículo 49 de la Ley 85 de 1916 (promulgada en el Diario Oficial número 15.997 de 19 de enero de 1917), hiciera la siguiente interpretación en su inciso segundo: Entiéndase por mayoría absoluta todo número de votos superior a la mitad del total de los votos emitidos; y cuando éste fuere impar, la mitad se computará prescindiendo de un voto”.

Por las consideraciones anteriores, la Sección estima que es del caso volver a la doctrina que tenía la Corporación hasta la sentencia de 16 de

septiembre de 1987, proferida por la extinguida Sala Electoral, la cual se fundamentó, como bien se ha observado, en una disposición constitucional que no existía en el momento de expedición de la precitada providencia, en razón de haber sido declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia. Procedería, en consecuencia, la revocatoria de la sentencia apelada, que se basó en la interpretación jurisprudencias deducida con base en la norma constitucional inexistente; empero, antes es necesario determinar si son aceptables las otras impugnaciones que se hacen por el demandante al acto administrativo electoral acusado, con fundamento en disposiciones diferentes.

Para la Sección es incuestionable el planteamiento que hace el distinguido agente del Ministerio Público, doctor Jaime Mossos Guarnizo, en torno al no quebrantamiento del artículo 7 del Decreto 1713 de 1960, atrás transcrito, ya que realmente, de los medios de prueba allegados al proceso, aparece claramente que la doctora Saldarriaga Rivera ejerció control público sobre el Municipio de Santa Rosa de Cabal, cuyo Concejo la eligió Personera Municipal, entre el 14 de julio y el 30 de agosto de 1986, y entre esta última fecha y la de su designación el día 23 de noviembre de 1987, transcurrió más del año previsto en la disposición que se invoca como violada en la demanda por el actor. En tales condiciones, no está llamado a prosperar el cargo de ilegalidad que se predicó respecto de la elección acusada. c) Finalmente, no es del caso entrar en el estudio de la alegada violación del artículo 568 del Código Fiscal del Departamento de Risaralda, por cuanto conforme a lo preceptuado en el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo, si un demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, debe acompañar el texto legal que las contenga, debidamente autenticadas, o solicitar al ponente que obtenga la copia correspondiente, y nada de ello se hizo en juicio por el demandante.

En consecuencia, habrá de revocarse en todas sus partes la sentencia recurrida, atendiendo así la solicitud tanto de los recurrentes como la del señor Fiscal Octavo de esta Corporación...».

*Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez,
Euclides Londoño Cardona, Jorge Penen Deltieure.*

QUÓRUM

Los órganos colegiados han sido creados como instrumentos de garantía para la toma de decisiones en forma objetiva, concertada y transparente

24 de agosto del 2001

Radicación: 11001-03-28-000-2001-0006-01(2470)

...«De otro lado, el demandante sostiene que al momento de la elección acusada el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca no estaba conformado, comoquiera que cuatro de sus miembros no habían sido designados. Por ende, la elección impugnada se produjo sin que el nominador estuviese integrado. Efectivamente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 27, literal j), y 28 de la Ley 99 de 1993, el Director General de la Corporación “será designado por el Consejo Directivo” para un período de tres años. También es cierto que la elección del doctor Londoño Gómez como Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca contó con la asistencia de 8 miembros, pues dos de ellos se excusaron y 4 –los alcaldes– no participaron en la designación, con el argumento de que conocían una sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado que anuló su designación en el Consejo Directivo (folios 111, 112, 144 a 146).

En este orden de ideas, en definitiva, el problema que plantea el cargo del demandante se reduce a averiguar si la ausencia de los alcaldes en la votación implica la desintegración del Consejo Directivo y, por lo tanto, impide la designación del nuevo Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca. Los órganos colegiados han sido creados por el ordenamiento jurídico como instrumentos para garantizar la toma de decisiones en forma más objetiva, concertada y transparente. Por ello, es posible diferenciar tres fases en el procedimiento de formación de la voluntad del ente colegiado. En primer lugar, deben existir normas dirigidas a determinar la integración estructural del órgano plural, según las cuales se establece quiénes tienen la capacidad para participar en la deliberación

y en la decisión finales. De esta forma, sólo si la norma o su hermenéutica hacen claridad para saber quienes tienen vocación para participar y quiénes conforman el grupo puede continuarse con la siguiente fase. En segundo lugar, la decisión plural debe proceder de la deliberación, esto es, de la valoración en conjunto de los supuestos fácticos o jurídicos que se someten a consideración del órgano colegiado. Ese régimen de discusiones está regulado en cada caso concreto y la capacidad para deliberar dependerá de la reunión del número mínimo de miembros, así como de la reglamentación concreta de la determinación del orden y la duración de las intervenciones. La tercera fase, que se reduce a la votación, concreta la determinación de la decisión. Y, también requiere el cumplimiento de las reglas que fijan la regularidad de la voluntad plural.

Conforme a lo anterior se tiene que en el proceso de toma de decisiones de un ente colegiado su integración se refiere a la formación de su estructura, mientras que las deliberaciones tocan con la capacidad y la oportunidad para incorporarse formal y materialmente al ente ya integrado...».

*Mario Alario Méndez (Ausente), Reinaldo Chavarro Buriticá,
Roberto Medina López, Darío Quiñones Pinilla.*

F. ACTOS DE CONTENIDO ELECTORAL

FACULTAD DEL GOBERNADOR PARA DIFERIR LAS ELECCIONES

*El Gobernador tiene la facultad de diferir las elecciones
previa aprobación del Gobierno*

13 de mayo de 1942

Radicación: 176-XLVIII-CE-1942-05-13

...«El doctor Carlos Bedoya Cajiao demandó ante el Tribunal Administrativo de Pasto la nulidad del escrutinio verificado por el Jurado Electoral de La Unión, Municipio de Nariño, el día 20 de marzo de 1941, de los votos emitidos en dicho Municipio en las elecciones para Representantes y Diputados a la Asamblea Departamental el 19 de marzo del misino año. (...) En primer término, procede estudiar la facultad legal de los Gobernadores para suspender las votaciones que deben tener lugar en los días señalados por la ley. El artículo 93 de la Ley 85 de 1916 es del tenor siguiente: En caso de trastorno del orden público, el Gobierno del respectivo Departamento, con aprobación del Gobierno, diferirá las votaciones y avisará al público la nueva fecha en que ellas deben verificarse, con quince días de anticipación, por lo menos, en cada uno de los Distritos del Departamento”. La facultad que este artículo otorga a los Gobernadores, y que requiere la previa intervención del Gobierno para darle validez jurídica al Decreto sobre suspensión de votaciones, no se entiende concedida sino en el único caso en que, conforme al artículo 117 de la Constitución Nacional, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, haya declarado turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. En tratándose de Concejales, cuando por cualquier circunstancia dejen de hacerse elecciones, la ley autoriza al Gobernador para que convoque a nueva elección, señalando el día en que esta debe verificarse, a diferencia de lo establecido respecto de elecciones para ‘Representantes y Diputados, las cuales, en la hipótesis de la suspensión, no pueden diferirse o verificarse con posterioridad. De

lo expuesto se deduce que el Gobernador de Nariño, al dictar el Decreto número 124, sobre suspensión de elecciones, procedió sin facultad legal, y que dicho acto carece de valor y, por consiguiente, no puede tenerse en cuenta por las autoridades administrativas, para con base en él, fallar el presente caso de acuerdo con las pretensiones del actor. Sentado, pues, que las elecciones en el Municipio de La Unión no quedaron invalidadas por el Decreto del Gobernador a que se ha hecho referencia, la causal en que habría podido sustentarse este juicio sería la indicada en el numeral 1° del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, que dice textualmente: Artículo 179. Son nulas las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las, que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales fue eligen Senadores: 1°. Cuando hayan tenido lugar en días o períodos distintos de los señalados por la ley o de los señalados por la respectiva autoridad, con facultad legal.

Pero como, según se dijo anteriormente, el Decreto del Gobernador no produjo jurídicamente efecto alguno, se tiene que en el presente caso la violación del numeral expresado no puede invocarse. Pero si ello no fuera así, la demanda de los escrutinios por una causal referente a las votaciones mismas, resulta equivocada como lo anota el señor Fiscal en su vista, cuando dice: Basta leer la demanda para comprender que el hecho de la suspensión de las votaciones podría afectar la validez de estas al tenor del numeral 1 del artículo 179 del Código de Elecciones, y que por tanto la acción ha debido intentarse contra las elecciones dentro del término de cuatro días señalados por la ley. Pero como ésta se ha dirigido contra el acto del Jurado Electoral por el cual se verificó el escrutinio, no puede prosperar porque entre las causales de nulidad señaladas por el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, no figura la invocada por el demandante. Al respecto es constante la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de distinguir los diversos actos que constituyen la función del sufragio y los plazos que señala la ley para instaurar las acciones que ella misma consagra, diversas en su índole aunque equivalentes en sus resultados. Votaciones, registros de votaciones, registros de escrutinios de los Jurados Electorales, registros de escrutinios de los Consejos Electorales. Para todos estos actos existe el plazo de cuatro días señalado por el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, dentro del cual debe intentarse la correspondiente acción. Si el plazo transcurriere sin que se ejercite la acción, el acto electoral se reputa válido para todos sus efectos...».

*Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Antonio Escobar Camargo,
Gustavo Hernández Rodríguez, Guillermo Peñaranda Arenas,
Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía.*

G. PÉRDIDA DEL CARGO

VIOLACIÓN DE TOPES DE FINANCIACIÓN EN CAMPAÑAS

Fallo de importancia jurídica - Por primera vez desde la creación del medio de control de pérdida del cargo, se dicta pronunciamiento en relación con sus principales características, diferencias respecto de la nulidad electoral y el proceso de pérdida de investidura, presupuesto para su ejercicio, entre otros aspectos

1 de diciembre de 2016

Radicación: 50001-23-33-000-2015-00006-01

...«Reglas de competencia para el conocimiento del proceso de pérdida del cargo. (...) La norma señala en forma clara el procedimiento que se debe adelantar para resolver la solicitud de pérdida del cargo, remitiendo para todos los efectos al proceso de nulidad electoral, debiendo entenderse comprendidas dentro de la remisión las reglas legalmente establecidas para distribuir las competencias, contenidas en el título IV de la parte segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...) Encontrándose, en consecuencia, expresamente consagradas las reglas de competencia para conocer del proceso de nulidad electoral en relación con los alcaldes municipales y siendo este el procedimiento que se debe adelantar para determinar la procedencia de la sanción de pérdida del cargo, resulta evidente que los Tribunales Administrativos conocerán en única o primera instancia, de acuerdo los criterios expuestos en las normas citadas. Con respecto a los gobernadores, la Sala reitera su posición en torno a que, al no existir regla especial de competencia para conocer del proceso de nulidad electoral, se debe dar aplicación al artículo 149 numeral 14 de la Ley 1437 de 2011, que consagra la cláusula general de competencia residual de asignar al Consejo de Estado en única instancia “todos los demás procesos de carácter Contencioso Administrativo para los cuales no exista regla especial de competencia”, competencia asignada por razón de la

especialidad a la Sección Quinta del Consejo de Estado en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, que le adscribe el conocimiento de los “Procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos”.

(...)

Legitimación en la causa por activa. (...) Al respecto, considera la Sala que la norma adjetiva objeto de análisis radica en el organismo electoral la competencia y a la vez el deber jurídico de instaurar la demanda de pérdida del cargo, encontrándose los ciudadanos habilitados para presentar ante ese organismo las quejas que puedan tener sobre violación de los límites a las campañas electorales, para que este, previo agotamiento del trámite establecido en el artículo 13 de la Ley 1475 de 2011, determine en acto administrativo si ello en realidad acaeció, imponga las sanciones a que haya lugar al partido o movimiento político al que pertenezca el candidato infractor y con fundamento en la decisión ejecutoriada ejerza la respectiva acción ante esta jurisdicción que –se reitera– es obligatoria.

(...)

Caducidad de la acción. La norma que consagró la figura jurídica de la pérdida del cargo estableció que, en el caso de alcaldes y gobernadores el término de caducidad del medio de control –nulidad electoral– se debía contabilizar “... a partir de la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual el Consejo Nacional Electoral determinó la violación a los límites al monto de gastos”. Este término de caducidad establecido para solicitar la pérdida del cargo a través del medio de control de nulidad electoral para alcaldes y gobernadores, igualmente, marca una diferencia con la pérdida de investidura que por esta misma causal se estableció para miembros de corporaciones públicas, en consideración a que, la acción electoral tiene previsto un término de caducidad de treinta (30) días –artículo 164 núm. 2º literal a)– y la acción de pérdida de investidura no tiene término de caducidad.

(...)

Régimen jurídico de financiación de las campañas políticas. Desde el punto de vista constitucional, toda regulación del procedimiento electoral –lo que incluye aquellas dirigidas al establecimiento de reglas de financiación del mismo–, procura alcanzar, como fin último, la igualdad de oportunidades de los competidores en la contienda electoral, siendo éste un principio-derecho fundamental para la legitimidad en la consecución y el ejercicio

del poder político, con una influencia en otros aspectos importantes como la transparencia y la debida información a los electores para la formación de la voluntad electoral. (...) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 109 de la Constitución Política, con la reforma introducida a través del artículo 3º del acto legislativo No. 3 de 2009, se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley. La norma constitucional estableció que, para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del referido acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo, consagrándose que la ley debía reglamentar los demás efectos por la violación de este precepto (...). En desarrollo de la disposición superior objeto de análisis, la Ley 1475 de 2011 consagró el régimen jurídico de financiación de las campañas políticas, regulando expresamente aspectos como fuentes de financiación de los partidos y movimientos políticos; financiación estatal de los partidos y movimientos políticos; destinación de los recursos; rendición pública de cuentas; límites a la financiación privada; límites al monto de gastos; pérdida del cargo por violación de los límites al monto de gastos, entre otros. (...) En virtud de los principios que informan la financiación de las campañas políticas y en relación con el tema que interesa al presente proceso, se tiene que las normas analizadas, con el objetivo de garantizar la igualdad en la contienda electoral, contemplan, además de la entrega de recursos estatales a los partidos y movimientos políticos, la posibilidad de establecer un límite a los montos de contribución que los particulares hacen a cada una de las campañas y consagran las posibles fuentes de financiación privada en el artículo 20 de la Ley 1475 de 2011. De lo dicho, es procedente concluir que el sistema de financiación de campañas de candidatos a cargos o corporaciones de elección popular en Colombia, responde a un sistema mixto, el cual permite la contribución por parte de personas de derecho privado, así como el ingreso de recursos estatales destinados para el efecto, en cumplimiento del mandato constitucional del artículo 109, la cual se da mediante dos mecanismos: (i) anticipos, según lo regulado por el artículo 22, o (ii) reposición de votos válidamente obtenidos por el candidato y/o partido o movimiento político, de conformidad con lo expuesto por el artículo 21 de la normatividad objeto de análisis. Respecto de los límites de financiación privada, cabe recordar que el artículo 109 de la Constitución Política, establece que “También se podrá limitar el monto de los gastos que

los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley.” (Negrillas fuera de texto).

(...) Naturaleza jurídica del proceso de pérdida del cargo, sus principales características y diferencias con el proceso de nulidad electoral y con el de pérdida de investidura. (...) En relación con la pérdida de investidura, la Sala Plena, con fundamento en las referidas normas, precisó que el procedimiento a seguir es el previsto en la Ley 144 de 1994, en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y en la Ley 1437 de 2011 y, en cuanto a su naturaleza, concluyó que “es un proceso jurisdiccional de carácter sancionatorio que tiene por fundamento la salvaguarda de la ética que debe observarse cuando se ocupa un cargo de elección popular”. (Negrillas incluidas en el texto). Agregó que, la consecuencia de la pérdida de investidura es no solo el retiro del cargo, sino la imposibilidad de volver a ocupar una dignidad de elección popular. (...) Con respecto a la pérdida del cargo, prevista para alcaldes y gobernadores, estableció que para imponer la sanción el legislador escogió el medio de control de nulidad electoral regulado en los artículos 275 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, sin que por ello pueda entenderse que se trata de una acción electoral, en consideración a que la pérdida del cargo “tiene un carácter inminentemente (sic) sancionatorio pues su finalidad es determinar si el alcalde o gobernador debe ser sancionado por exceder el límite de los topes fijados por el CNE, en tanto la segunda [nulidad electoral] constituye un control de legalidad, cuyo propósito es determinar si el acto de elección, nombramiento o llamamiento a proveer vacantes se ajusta o no al ordenamiento jurídico”. En efecto, en el medio de control electoral, el juez debe realizar un juicio sobre la legalidad del acto de elección, es decir sobre su correspondencia o no con el orden jurídico, por lo que se trata de un control objetivo de legalidad, sin que resulte procedente analizar la conducta del elegido, lo que implica igualmente que en el evento de prosperar la pretensión de nulidad no se genera inhabilidad alguna.(...) En consecuencia, al analizar las normas que consagran la figura jurídica y el alcance de las mismas de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación se concluye que se trata de un proceso de naturaleza jurisdiccional sancionatorio que tiene por objeto castigar las conductas que implican la utilización de recursos en un monto mayor al autorizado por el Estado, con lo que se pretende salvaguardar principios democráticos esenciales como la igualdad electoral y la transparencia, que se tramita por el procedimiento de la nulidad electoral, presentando

significativas diferencias con este, derivadas del objeto de estudio y de la finalidad que se pretende con cada uno, según se dejó expuesto (...) En relación con la fase subjetiva resulta necesario analizar la conducta desplegada por el demandado en relación con el incumplimiento de las normas, para establecer la culpabilidad, a título de dolo o intencionalidad del comportamiento, que se puede presentar en aquellos eventos en los que exista alteración de los registros de gastos, no se hayan reflejado los gastos en que realmente se haya incurrido o estos se hayan consignado por valores inferiores a los que comercialmente corresponden– o la culpa, en torno a la cual correspondería la demostración de no haberse tenido el cuidado necesario –diligencia– en el manejo de las cuentas de la campaña electoral, análisis que obedece a la naturaleza especial de este proceso, por lo que el razonamiento del elemento se subjetivo se contrae el mismo.

(...)

Presupuesto para la iniciación del proceso – competencias del Consejo Nacional Electoral y de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Con fundamento en los artículos 13 y 26 de la Ley 1475 de 2011 el Consejo Nacional Electoral tiene la facultad, directamente, de imponer sanciones por la violación de los topes máximos de financiación de las campañas electorales, y al mismo tiempo, pero no en forma directa, sino a través de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, puede solicitar, con fundamento en los mismos supuestos de hecho, la pérdida del cargo. Siendo ello así, se tiene que del contenido normativo del artículo 26 de la Ley 1475 de 2011, surge un presupuesto procesal de la acción o requisito de procedibilidad, consistente en que sea la máxima autoridad electoral – CNE– quien determine la violación de los límites del monto de gastos. (...) Específicamente, en lo relacionado con la sanción de pérdida del cargo, en la exposición de motivos de la ley estatutaria se señaló que la competencia para iniciar las investigaciones por violación de topes de financiación se le otorgó al Consejo Nacional Electoral, y si se confirma dicha violación, este deberá solicitar la pérdida del cargo, así: “Adicionalmente, el proyecto reglamenta de manera especial las figuras de la pérdida del cargo y de la investidura por violación de los topes máximos de gastos establecidos para su financiación. Entonces, se ocupa de la pérdida del cargo, que en la actualidad no tiene señalado ningún procedimiento en el ordenamiento jurídico. Se le atribuye al Consejo Nacional Electoral la competencia para iniciar las investigaciones a que haya lugar y si se confirma la violación de los topes de gastos esta corporación decretará la pérdida del cargo y declarará elegido a quien

haya obtenido la segunda votación. Esta decisión estará sujeta a control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. Nótese que se estableció expresamente el control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de tal manera que los afectados con los actos administrativos que dicte el Consejo Nacional Electoral podrán, a través de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho solicitarle a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que revisen la legalidad de tales decisiones si avizoran la materialización de alguna de las causales consagradas en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011. En el evento de que se demanden en sede de nulidad los actos administrativos expedidos por el Consejo Nacional Electoral, resulta evidente que para decidir sobre la pérdida del cargo se tendrá que esperar la resolución del juez de la legalidad del acto, como acaeció precisamente en el proceso que ocupa la atención de la Sala, en la que se decretó la prejudicialidad, reanudándose el trámite de la actuación una vez ejecutoriada la sentencia que se pronunció sobre la validez de los actos administrativos. En caso de no mediar demanda de nulidad, el acto administrativo expedido por el Consejo Nacional Electoral revestido de la presunción de legalidad, constituye requisito de procedibilidad ante la jurisdicción contenciosa y prueba de la materialidad de la conducta o aspecto objetivo.

(...)

Valor probatorio de los actos administrativos dictados por el Consejo Nacional Electoral en materia de superación de los topes de las campañas políticas en el trámite judicial de pérdida del cargo. (...) Es claro entonces que la demanda de pérdida del cargo tiene su fundamento en la resolución que declara la violación de los límites establecidos, quedando con ella demostrada en grado de plenitud probatoria la tipicidad de la conducta sancionatoria consistente en la violación de límites de gastos. En virtud de lo expuesto, los actos administrativos expedidos por el Consejo Nacional Electoral acreditan el elemento objetivo de la sanción, referido a la violación de los topes, pudiendo el demandado únicamente alegar una causal que tenga la entidad de exonerar su responsabilidad desde el punto de vista subjetivo. Al haber establecido con claridad el papel que juega en este proceso el acto administrativo expedido por la autoridad electoral que determina la violación de los límites establecidos por un candidato para la campaña, la Sala precisa que no es dable en el proceso de pérdida del cargo alegar como excepción o como argumento de descargos alguna de las causales de nulidad de los actos administrativos consagradas en el artículo 137 de

la Ley 1437 de 2011, esto es, (i) haber sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse; (ii) falta de competencia; (iii) expedición irregular o desconocimiento del derecho de audiencias y de defensa; (iv) falsa motivación; y (v) desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió. Lo anterior, por cuanto tales alegaciones son propias de los procesos de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho que conforme se explicó pueden incoarse contra los actos administrativos dictados por el Consejo Nacional Electoral, en los que el juez de la legalidad del acto se debe pronunciar sobre las irregularidades que incidan en la validez misma de la decisión que se adoptó por parte del organismo competente, competencia que no puede ser invadida por el juez de la pérdida del cargo, máxime cuando se trata de distintos procedimientos, objeto y finalidad; finalidad que igualmente difiere de la nulidad electoral, según se aclaró por la Sala al abordar el análisis de la naturaleza de este proceso.

(...)

Sanción de pérdida del cargo por violación de los límites al monto de gastos. (...)] Con respecto a las consecuencias jurídicas de la sanción, corresponde a la Sala resolver el problema jurídico consistente en determinar si la única sanción aplicable es la pérdida del cargo o esta implica igualmente, como en el caso de la pérdida de investidura –que por la misma causa es aplicable a miembros de corporaciones públicas– implica la imposibilidad de volver a ocupar una dignidad de elección popular. Sobre este tópico la Sala considera que en aplicación del principio de legalidad que informa el régimen sancionatorio, en el caso concreto no es posible extender los efectos de la única sanción prevista tanto en la norma constitucional como en el desarrollo legal, lo cual no deja de generar un desequilibrio entre los miembros de corporaciones públicas que además de perder la investidura quedan sometidos a una inhabilidad para ejercer cargos públicos que implica una especie de “muerte política” y los alcaldes y gobernadores que únicamente pierden el cargo, pero esta desigualdad no puede ser resuelta por la Sala pues ella obedece a una falencia del legislador que no es dable corregir...».

Rocío Araújo Oñate,

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (con aclaración de voto),

Carlos Enrique Moreno Rubio (con aclaración de voto),

Alberto Yepes Barreiro (con aclaración de voto).

II. CAUSALES DE ANULACIÓN

A. GENERALES

“REVOCATORIA” DE LOS ACTOS DE ELECCIÓN

*El acto de elección o nombramiento podía ser “reconsiderado”
si aquel no había sido comunicado a la persona designada*

2 de abril de 1948

Radicación: 285- CE-1948-04-02

...«El nombramiento o elección de cualquier empleado o funcionario público es un acto administrativo, y, como tal, ese es el carácter que tiene la elección de Magistrados de Tribunales Superiores que hace la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de claras funciones constitucionales.

(...)

El acto administrativo perfecto, y desde luego el acto condición de nombramiento, produce sus efectos a partir del momento en que se cumplen las formalidades que las leyes establecen para que sea conocido o para su validez, tales como las relativas a la notificación, mediante comunicación personal o publicación en cualquiera de las formas que las mismas leyes prescriban, la ratificación, posesión, etc. En tanto que esos requisitos no se hayan satisfecho, el acto no coloca al individuo en la situación jurídica, impersonal y objetiva del funcionario, ni lo inviste de la competencia o status que el nombramiento entraña, porque todos esos requisitos son parte del ordenamiento jurídico que rige la relación de servicio público establecida por el propio nombramiento.

(...)

En el caso de estudio, la elección que hizo la Corte en el doctor Osejo Peña el 19 de abril de 1947, para Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, no le fue comunicada, como lo declara la demanda. Tampoco consta que el doctor Osejo Peña manifestara la aceptación de ese nombramiento antes de haber sido aprobada la moción de reconsideración, como habría podido hacerlo, desde luego que había sido declarado legalmente electo, de modo que ninguna situación jurídica se había originado cuando el nombramiento fue reconsiderado y revocado. La idoneidad plenamente acreditada del doctor Osejo Peña para servir el cargo no suplía la comunicación del nombramiento, porque esta es una formalidad legal para que el acto produzca efectos jurídicos, no para verificar si el nombrado reúne o no los requisitos legales. Esa idoneidad, por otra parte, tampoco le otorgaba el derecho subjetivo al nombramiento, porque nadie tiene derecho a ser nombrado funcionario, aun cuando llene con creces los requisitos para serlo. En esta virtud, el doctor Osejo Peña no ha estado colocado en la situación jurídica, impersonal y objetiva de Magistrado del Tribunal Superior de Pasto, a causa del referido nombramiento, y, por consiguiente, la Corte, al reconsiderar esa elección y proceder a una nueva, como lo hizo, no violó ningún derecho adquirido por aquél, simplemente porque no había adquirido ninguno.

La Corte podía legalmente reconsiderar esta elección y hacer una nueva, porque la elección, como ya se dijo, es un acto administrativo de competencia de la misma Corte, y es doctrina incuestionada en el Derecho Administrativo que el acto administrativo puede ser privado de producir efectos por la misma autoridad que lo ha dictado, sea revocándolo, sea por la ejecución de otro acto que deje sin efectos el primero, lo cual en el fondo equivale a una revocación...».

*Carlos Rivadeneira G., Pedro Gómez Parra, Jesús Estrada Monsalve,
Gonzalo Gaitán, Guillermo Hernández Rodríguez,
Jorge Lamus Girón, Gustavo A. Valbuena.*

B. VIOLENCIA

VIOLENCIA CONTRA JURADOS

Durante los escrutinios

4 de febrero de 1931

Radicación: 217-CE-1931-02-04

...«El Consejo de Estado falla la apelación interpuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Ibagué, que declaró no ser nulos las elecciones y escrutinios hechos por los Jurados de Votación el 1° de febrero de 1931 para Diputados a la Asamblea del Tolima, en el Municipio de Chaparral, ni los escrutinios de la Junta Electoral del Espinal. Recoge este proceso, en laboriosas contenciones, buena parte de las ocurrencias suscitadas tanto en el Municipio del Chaparral como en la cabecera del Círculo del Espinal durante los meses de noviembre de 1930 a febrero de 1931, inclusive, con motivo del debate electoral para Diputados a la Asamblea del Tolima en el período legal en curso, y que han venido al estudio de esta alta corporación, porque de los litigantes allí, se alzaron contra el fallo que lo terminó en primera instancia, el propio señor Fiscal y el apoderado de algunos demandantes, (...).

(...)

Nulidad de los actos preparatorios. Tienden las dos demandas con esta finalidad presentadas y de las cuales responden los señores Antonio Devia y Agustín Sánchez, a obtener la revisión de los actos del Jurado Electoral del Municipio del Chaparral, ejecutados desde el 1° de noviembre de 1930, hasta el 24 de enero de 1931, considerados irregulares y afectados de nulidad, ya porque son fruto de personas que válidamente no constituyeron tal Jurado, o porque todos están minados en su base por la nulidad que

acarrea la violencia o coacción que una parte del pueblo liberal de aquel Municipio ejerciera sobre dos de los miembros principales del Jurado en el preciso día de su instalación. Para dar solución a este debate una trivial sistematización del problema exige determinar previamente y con claridad suficiente las disposiciones legales pertinentes a los fenómenos generadores de las nulidades que por aquel tiempo afectarían a los actos electorales. El 1° de noviembre de 1930 y hasta el 2 de diciembre siguiente, gobernaban la materia en estudio normas taxativas recogidas en el capítulo 11 de la Ley 85 de 1916, algunas disposiciones de las Leyes 96 de 1920, 80 de 1922 y 31 de 1929. Al influjo de estos preceptos debe hacerse el análisis sereno de los actos acusados. Son suficientes para el Consejo, como elementos de convicción, los que el proceso trae acerca de los hechos denunciados en las dos demandas, y que fueron consumados en el día en que se debía hacer la instalación del Jurado Electoral del Chaparral, 1° de noviembre de 1930. Entre esos medios de certeza, obra la prueba testifical, que analizada conforme a los principios generales de la sana crítica, arroja sobre ellos una prueba completa, deducida de las exposiciones de los señores Angel M. Salcedo, Amílcar Ardila Matéus, José Vicente Castilla, Abraham Suárez, Cristóbal Isaza, Tobías E. Macías, hojas 10 a 17 del cuaderno de pruebas del Fiscal, y aun las de Isaías Suárez, Alcalde de tal Municipio, y Eduardo Oliveros, hojas 47 y 48 del cuaderno de pruebas de la parte opositora, cuya excelencia para el caso resulta de la comparación con los testimonios, en mayor número aducidos por la parte opositora a tales demandas, y que obran en el cuaderno últimamente citado. Porque los primeros deponen sobre hechos positivos, que presenciaron directa y objetivamente, y de los cuales tuvieron percepción evidente e inmediata, y los segundos, se limitan a conceptuar que no constituyeron esos hechos coacción ni violencia contra los Jurados, que no hubo manifestación popular con tal carácter; que el suceso se limitó a la protesta del pueblo, dicen, unos, de las barras, otros, contra las ofensas que uno de los Jurados le lanzara, y que esos dos miembros del Jurado se retiraron de la población en horas de la noche. Hecho este último que está comprobado y aceptado por las partes, y que los primeros testigos afirman como resultado de la violencia ejercida, y el cual así cumplido, constituye por sí solo, como lo estima el Tribunal, un indicio de la consumación de las amenazas injurias y violencias relatadas, de las cuales fue un consecuente obligado. Son también elementos de convicción que concurren a la formación de ese criterio, las constancias y réplicas que corren en las actas del Jurado, correspondientes a las sesiones de los días 24, 26 y 31 de enero siguiente, y los telegramas alusivos a tales hechos que

hubieron de dirigir a las autoridades y vecinos del Chaparral el Gobernador del Tolima y el Ministro de Gobierno.

Esa forma de violencia física y moral, ejercida sobre dos de los cuatro miembros concurrentes a la constitución del Jurado bajo aquel régimen de derecho, significa la consumación de graves irregularidades, de hechos sancionables por la justicia ordinaria, y sobre los cuales debe adelantarse una rigurosa investigación, pero no acarrea por sí sola, ni en sus consecuencias inmediatas, una sanción de nulidad de tales actuaciones, ni de la elección que luego, tuvo efecto, porque no hay ley preexistente al hecho o hechos acusados, que erija ese fenómeno en causal de nulidad. Fue la Ley 60 de 1930, que entró a regir el 2 de diciembre del mismo año, la que incorporó al sistema de nulidades que puedan afectar los actos electorales, hechos que .sean producto de atentados del linaje de los aquí denunciados, que embaracen o tiendan a hacer ilusorio el ejercicio de las funciones de los miembros de las corporaciones electorales, que dificulten, retarden o impidan su instalación. Mas como los actos denunciados nulos y que las dos demandas enumeran se cumplieron bajo el imperio de dos legislaciones, el tránsito de un derecho antiguo al sistema nuevo, atrae el respeto a los principios de hermenéutica insertos en la Ley 153 de 1887. En cuya sumisión, las leyes restrictivas que establecen nuevas sanciones para determinados actos, no pueden tener jamás efecto retroactivo. Y como la invocada por los demandantes para sancionar aquí la violencia que ya se constató es la cementada Ley 60 de 1930, como norma ex post facto, es inaplicable al caso. El Jurado Electora del Chaparral no sesionó válidamente el día de su pretendida instalación, pues la forzada ausencia de dos de los cuatro miembros concurrentes, lo dejó desintegrado, según se deduce del acta al efecto levantada. Posteriormente no tuvo, hasta el día 12 de diciembre siguiente, actuación válida alguna, ya que el acta correspondiente a la sesión del día 3 de noviembre, carece de firmas que la autoricen. En reconocimiento a estas sustanciales irregularidades, fue por lo que solamente el día 12 de diciembre de 1930, y ya bajo el influjo de otras normas legales, se constituyó el Jurado en junta preparatoria, eligió dignatarios y se instaló válidamente. De lo cual da fe el acta respectiva.

La actuación oficiosa del señor Pedro J. Ospina como suplente de uno de los miembros principales del Jurado Electoral, ausentes, sin la previa excusa escrita de éste, actuación que también aparece demostrada, no alcanza a invalidar los actos en los cuales él tuviera injerencia, aun cuando sí constituye una violación flagrante de la ley. La instalación del Jurado, que,

como ya se dijo, solamente se efectuó el 12 de diciembre, acata todos los preceptos del artículo 2º de la Ley 60 de 1930 y de ella es prueba plena el acta respectiva. Todas las posteriores actuaciones del mismo Jurado, ora con interinos, ya con supernumerarios, con suplentes o principales, enderezadas al cumplimiento más o menos oportuno de su misión preparatoria de las elecciones, si contienen algunas irregularidades censurables, no adolecen de nulidad. Por lo que atañe a las elecciones, es decir, a las votaciones que tuvieron lugar el indicado día primero de febrero ante los Jurados de Votación, ellas no fueron demandadas en sí mismas, como acto separado e independiente de la actuación antecedente del Jurado, ni acusadas como nulas por alguna o algunas de las causales que les son peculiares: artículo 179 de la Ley 85 de 1916 y concordantes. No aparece acreditado a todo lo largo del proceso, hecho o acontecimiento alguno que invalide dichas votaciones. Ni se demandó la nulidad de los registros de escrutinio de los Jurados de Votación, por lo cual huelga toda consideración al respecto.

(...)

Escrutinio del jurado electoral de Chaparral. Los mismos autores de las dos demandas anteriores, señores Devia y Sánchez, pidieron en escritos separados, con toda oportunidad, escritos que sufrieron el trámite regular, independientemente el uno del otro, la declaración de nulidad de tal registro de escrutinio, entre otras razones, por ésta que se destaca sensiblemente allí, y sobre la cual ha rodado el debate: ... El censo que sirvió para las elecciones del primero de febrero del corriente año es apócrifo, porque se le alteró en 1.111 votos nombres de inclusiones que nadie solicitó y en 59 exclusiones que tampoco nadie pidió. Son causales de nulidad de los registros de escrutinio hechos por los Jurados Electorales: artículo 14 de la Ley 96 de 1920: 2. Cuando resulte que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación. Conviene determinar, y con el acusador, analizar, los elementos que hubieren servido al Jurado para la formación y redacción del registro que se demanda; elementos que han sido tachados de falsos o apócrifos. El acta de escrutinio da esta especificación: Acto seguido se procedió a abrir los registros de las votaciones y a darles lectura, en la forma y términos dispuestos en los artículos 134 a 136 de la Ley 85.

(...)

[Los] elementos fueron, pues, únicamente los registros de escrutinio de los Jurados de Votación, de los cuales uno aparece desechado por razón de

discutible legalidad, y otros observados de irregularidades que, en concepto del Jurado, no fueron aptas para generar su nulidad. No tuvo el Jurado en cuenta elementos distintos para formar su registro de escrutinio. Es más: no consideró necesario tomar otros datos, no revisó siquiera las papeletas, ni confrontó las listas de votadores. Empero, ¿serán estos los únicos elementos que deben examinarse con tal fin? Seguramente no. El artículo 128 de la Ley 85 prescribe que junto con el registro que se dirija al Jurado Electoral por el Jurado de Votación, irán: el paquete de papeletas, la lista de sufragantes y el libro en que se hallen inscritos los nombres o las firmas de los que hayan votado. Cualesquiera de estos documentos puede hacer falta para llegar a una completa verificación de los hechos anteriormente cumplidos y sobre los cuales versa el escrutinio en acción. El Jurado Electoral del Chaparral tuvo que tener a la mano y como factores de análisis para la formación del registro de escrutinio, a más de los registros de las votaciones, la lista de sufragantes, las boletas y el libro de inscripción de votantes. Verdad que el omitir en el acta la mención de estos elementos o del uso que de ellos se haga, no acarrea nulidad.

(...)

Escrutinio de la Junta Electoral del Espinal. Esta operación fue encomendada, por las excepcionales¹ circunstancias que la rodearon, a cinco eminentes ciudadanos, representativos de los dos partidos políticos en pugna. A ellos correspondió, en primer término, el estudio de las nulidades de que se ha tratado en este proceso, y al cual dio ocasión la solicitud documentada que elevaron, entre otros, los doctores Lisandro Orjuela y José Antonio Caycedo. Aquella asamblea de jurisperitos consagrada al servicio exclusivo de los intereses patrios, que en buena lid son siempre acatados cuando se sirve con fidelidad a un credo político constitucionalmente aceptado como beligerante en las luchas cívicas, negó las peticiones de la demanda de nulidad que los caballeros antes mencionados le presentaban, y resolvió computaren el resultado electoral del Círculo y tener en cuenta para hacer las declaraciones de elección de Diputados, los votos emitidos en el Municipio del Chaparral, según el registro de escrutinio del respectivo Jurado. Brevemente analizó el cargo de falsedad atribuido al censo, y dedujo que tal documento está exento de aquella tacha.

El Tribunal a quo, al dar evasión a la demanda que contra el trabajo de la Junta del Espinal iniciara en tiempo el señor Rafael Galindo, sustenta la teoría, de que la resolución tomada por la Junta del Espinal sobre la validez de los actos ante ella acusados, resolución negativa de las nulidades

demandadas ante ella, tiene el carácter de definitiva, y que no habiendo sido pedida en legal y especial forma su revisión, carece de competencia para confirmarla o revocarla. No comparte esta tesis el Consejo tanto porque la disposición legal que el Tribunal invoca es especial a la elección de Senadores o Representantes (artículo 186), como porque la solicitud de revisión se confunde con la comúnmente llamada acción de nulidad en materias electorales, por su naturaleza jurídica, por la finalidad que las dos persiguen y por su carácter procedimental. No se trata de una revisión contencioso administrativa incoada conforme a la Ley 130 de 1913. La del fallo de la Junta Electoral que niega la declaración de nulidad de uno de los, elementos esenciales del escrutinio que verifica, queda implícitamente demandada cuando se pide la nulidad del escrutinio mismo y la declaración que debe hacerse para, confirmar o revocar ese fallo es efecto de tal revisión. Tenía pues el Tribunal atribución para conocer de la revisión de la negativa de nulidad hecha por la Junta Electoral del Espinal y para confirmarla o revocarla. Atacado el escrutinio de la Junta del Espinal solamente por haber computado allí el registro del Jurado Electoral del Municipio del Chaparral relativo a las elecciones de Diputados a la Asamblea Departamental, y no siendo el caso de decretar la nulidad de este registro, tampoco es nulo el acto demandado por el señor Galindo y en que con más detenimiento se ocupó el Tribunal a quo. Obligada conclusión de este trabajo sería la de confirmar en todas sus partes el fallo recurrido; mas como el Tribunal hace allí una declaración que no le fue solicitada y hace otras incompletas, debe reformarse. Porque en parte alguna de las demandas analizadas aparece solicitada la nulidad de los escrutinios hechos por los Jurados de Votación que funcionaron en el Municipio del Chaparral el día 1° de febrero de 1931, para las elecciones de Diputados a la Asamblea, y cosas bien distintas son la nulidad de la elección y la nulidad de los registros de escrutinio, fenómenos que están protegidos por normas especiales e independientes. Porque no basta con ordenar que por el Juez del Circuito del Guamo se investigue si hubo o no responsabilidad en el traslado del libro de actas del Jurado Electoral a otra oficina, pues es necesario que se ordene adelantar la investigación por los sucesos ocurridos en la población del Chaparral el 1° de noviembre de 1930, y que impidieron la instalación y el normal funcionamiento del Jurado Electoral en aquella fecha y en los días subsiguientes.

Por todo lo cual el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla: 1°. No es nula la actuación del Jurado Electoral del Municipio del Chaparral desde el día 12 de diciembre de 1930 en adelante hasta el día en que entraron a ejercer

sus funciones de miembros principales de esa corporación los señores Ángel María Salcedo, Tobías Macías y Amílcar Ardila Matéus; ni son nulos, consecuentemente, los censos, listas y demás documentos que preparó el Jurado en esas sesiones y sirvieron para la elección de Diputados a la Asamblea del Departamento del Tolima [en] febrero de 1931. 2°. No son, nulas las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental del Tolima que se verificaron el día 19 de febrero citado en el Municipio del Chaparral, ni es nulo el registro de escrutinio formado por el Jurado Electoral del mismo Municipio el cinco de febrero del año citado con motivo de tales elecciones. 3°. No es nulo el escrutinio practicado por la Junta Electoral del Círculo del Espinal el día veintiocho de los mismos mes y año, en el cual se declaró la elección para Diputados a la Asamblea de aquel Departamento, en cuanto se computó en ese registro el del Jurado del Chaparral. 4°. El Consejo se inhíbe de fallar cosa alguna acerca de la validez de los actos ejecutados por el jurado Electoral del Municipio tantas veces citado durante las sesiones a que concurrieron los miembros principales señores Salcedo, Macías y Ardila, ya citados. 5°. Asimismo no hay lugar a hacer declaración alguna sobre el alcance de la nulidad que el Jurado Electoral expresado declaró afectaba los actos de la misma corporación, ejecutados sin la concurrencia de los miembros señores Ardila Matéus, Salcedo y Macías; y se abstiene de fallar sobre la validez o nulidad de los actos de algunos miembros del Jurado, constantes en las actas de 1 de noviembre a 12 de diciembre (sesión primera) de 1930. 6°. Pásense al señor Juez 2° del Circuito del Guamo copias de las piezas conducentes del proceso para que investigue los hechos denunciados en las demandas de los señores Antonio Devia y Agustín Sánchez a que hace relación el capítulo primero de esta sentencia, y que motivaron la desintegración del Jurado Electoral el día 1° de noviembre de 1930, y la ausencia de la población del Chaparral de los señores Ángel M. Salcedo y Tobías E. Macías, miembros principales de aquella entidad, y si hubo o no violación de la ley en el traslado del libro de actas del Jurado Electoral del Chaparral a otra oficina. Queda en estos términos reformada la sentencia que dio motivo a este estudio...».

*Félix Cortés, Pedro Martín Quiñones, Pedro Alejo Rodríguez, Junio E. Cancino,
Pedro A. Gómez Naranjo, Nicasio Anzola, Sergio A. Burbano,
Alberto Manzanares V., Secretario en propiedad.*

VIOLENCIA CONTRA JURADOS

*La violencia contra los jurados ocasiona nulidad electoral
solo cuando se realiza en el momento del escrutinio*

20 de septiembre de 1945

Radicación: 291-CE-1945-09-20

...«Quizá por la violencia, el ultraje o las amenazas que dicen los declarantes sufrieron, quiso el demandante encontrar la causal de nulidad que busca el numeral 39 del artículo 195 del Código Contencioso, antes transcrito, pero perdió de vista que es necesario, para que la nulidad prospere, que la violencia que se ejercite contra los escrutadores sea en el acto en que ellos estén practicando el escrutinio, y que, por causa de ella, se confundan, mezclen, destruyan o pierdan las papeletas de votación, pues la nulidad está establecida en esa disposición para el registro que practiquen los Jurados de Votación, lo que significa que la violencia debe ser coetánea con este acto, el que se realiza, de acuerdo con la ley, una vez cerradas las votaciones y no antes. De tal manera que el demandante ha debido adelantar la prueba en este sentido, pues los ultrajes y las amenazas a los Jurados de Votación, cuando no están practicando el escrutinio, no son propios para demostrar la nulidad de éste, de acuerdo con la disposición citada.

(...)

Por estas razones, la demanda no puede prosperar, y solo habrá de ordenar el Consejo el desglose de los documentos de que se ha hecho mérito, para que, por los funcionarios competentes, se adelante la investigación en relación con los atentados contra la libertad del sufragio, que se pudieron cometer en el Municipio de Duitama en ese día, y a que se refieren los testigos...».

*Ricardo Uribe Escobar, Carlos Rivadeneira G., Jorge Lamus Girón,
Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino,
Guillermo Hernández Rodríguez.*

VIOLENCIA CONTRA JURADOS

*Únicamente genera nulidad de la elección cuando se ejerce violencia
contra los escrutadores o los jurados de votación*

13 de octubre de 1961

Radicación: 686-CE-SP-1961-10-13

...«En la demanda se afirma que en varios de los Municipios antes citados las votaciones concluyeron después de las cuatro de la tarde, pero que en algunos no se sabe la hora en que se abrió la votación y en todos a qué hora concluyeron de escrutar. La circunstancia de que las ocho horas de la jornada electoral sea ampliada o disminuida, no es causal de nulidad según lo ha sostenido el Consejo. Sobre el particular se transcribe el siguiente pasaje tomado de la sentencia del 6 de mayo de 1959, que ilustra suficientemente la terna a que se alude. Dice así: “Artículo 195. En virtud de una deficiente interpretación del artículo 179 de la Ley 85 de 1916 derogado por la norma que se comenta, se había estimado que las elecciones eran anulables cuando se realizaban sin sujeción estricta al horario señalado por la Ley, de tal manera que las restricciones o ampliaciones del término de ocho horas invalidaba el acto electoral. La reforma contenida en el artículo 195 tuvo como finalidad específica la de evitar este equívoco.

“Esta inteligencia de la Ley podía tener asidero en la redacción del artículo sustituido, pero es extravagante, por decir lo menos, al interpretar la nueva norma. Es tan obvio el sentido del numeral primero del artículo 195, que su simple lectura elimina las posibilidades de dudas. El prescribe que la declaratoria de nulidad sólo es procedente cuando la elección se ha realizado en un día distinto del legalmente señalado, o del que se haya fijado por la respectiva autoridad con potestad suficiente para hacerlo. “De su contenido literal no puede deducirse que el alargamiento o restricción del horario legal encaje dentro de los términos precisos de esa disposición como parece entenderlo el demandante. Si el período de las ocho horas reglamentarias no se cumple estrictamente por exceso o por defecto, como

ocurrió en varios casos dentro del negocio estudiado, los responsables de tal irregularidad serán sancionados con arreglo a las disposiciones del artículo 23 del Decreto 0400 de 1958, pero esa anomalía no podrá determinar la anulación de las elecciones o de los registros Pero si la restricción del plazo señalado por la Ley fuera de tal magnitud que implicara la imposibilidad de acceso a las urnas por un tiempo excesivo o incompatible con el ejercicio pleno de la función constitucional del sufragio la anulación sería procedente por inexistencia del acto electoral, porque de hecho se habría privado a la ciudadanía de la oportunidad legal para hacer efectivo su derecho”.

(...)

Se repite que la violencia es causal de nulidad cuando se ejerce contra los escrutadores únicamente. La ejercida contra los electores no genera nulidad sino cuando se ejerce simultáneamente también contra los escrutadores. Pero para abundar en razones, se transcribe lo pertinente de la sentencia de 6 de mayo de 1959, en la cual se estudió a espacio el motivo de acusación a que se alude. Dice así: “Numeral 3º. No obstante que en esencia el numeral 3º del artículo 195 es similar al sustituido de la Ley 85 de 1916, la eliminación de algunas palabras necesarias de la antigua norma, en lugar de aclarar la disposición, la hizo manifiestamente oscura y confusa a primera vista.

“Es oportuno anotar que ni en la reglamentación modificada ni en el mandato vigente cabe la apreciación que se ha hecho en juicio, especialmente en lo relativo a la producción de la prueba, de que la fuerza ejercitada contra los electores sea factor determinante de la nulidad de elecciones o registros. Para que la violencia produzca tales efectos jurídicos es indispensable que se ejerza contra los escrutadores, o que actúe en tal forma y manera sobre los miembros de los jurados de votación, que sea capaz de producir la mezcla de unas papeletas de votación con otras, o su destrucción o pérdida.

“Aunque expresamente no lo dice el numeral comentado, la violencia capaz de producir la anulación de los registros puede ser ejercitada directamente contra los jurados en el curso del proceso eleccionario, q puede ser indirecta y sin el propósito definido de coacción personal sobre los funcionarios encargados de la mesa de votación. Si a consecuencia de actos de fuerza ejecutados fuera del recinto del jurado pero que tengan repercusión material en el seno de éste, se produce la mezcla, destrucción o pérdida de papeletas de votación, la sanción de nulidad es procedente. La

circunstancia de que la fuerza haya operado en forma indirecta sobre los jurados, no atenúa la gravedad del hecho”...».

*Alejandro Domínguez Molina (con salvamento de voto),
Jorge A. Velásquez (con salvamento de voto), Carlos Gustavo Arrieta,
Ricardo Bonilla Gutiérrez, Jorge de Velasco Álvarez,
Francisco Eladio Gómez (con salvamento de voto),
Guillermo González Charry (con salvamento de voto),
Alfonso Meluk, José Urbano Múnera, Gabriel Rojas Arbeláez.*

COACCIÓN A ELECTORES

Actos que invalidan o anulan la elección afectada y que comportan la sanción penal pero no anulan o invalidan la elección

3 de octubre de 1939

Radicación: 966-CE-1939-10-03

...«Verdad es como lo afirma o insinúa el actor en el libelo de demanda, que en Colombia tiene el sufragio el carácter de función constitucional, entre cuyas primordiales consecuencias se cuentan no solo las que el demandante le atribuye sino también la de que el elector, o sea el individuo investido de todas las calidades exigidas para ejercer el derecho de voto, queda obligado a votar, a ejercer ese derecho, de la misma manera que todo funcionario está obligado a desempeñar la función de que se halla investido. Del mismo modo, es verdad, que el constituyente, de manera expresa, autorizó al legislador, a fin de asegurar la independencia de tal función, para determinar todo lo concerniente a elecciones y escrutinios, definiendo y sancionando los delitos que en cualquier forma menoscabaran o adulteraran la verdad, sinceridad y libertad del sufragio, pues así lo estatuyen los artículos 177 y 178 de la Constitución Nacional al decir como dicen: Artículo 177. El sufragio se ejerce como función constitucional. El qué sufraga o elige no impone obligaciones al candidato, ni confiere mandato al funcionario electo. Artículo 178. La ley determinará lo demás concerniente a elecciones y escrutinios, asegurando la independencia de unas y otras funciones; definirá los delitos que menoscaben la verdad y libertad del sufragio, y establecerá la competente sanción penal.

Empero, lo que sí no resulta exacto y evidente es que el legislador, al hacer uso de las atribuciones conferidas en los expresados artículo; hubiera sancionado con pena de nulidad todos los actos, sin excepción alguna, tendientes a destruir, menoscabar, cambiar o burlar la libertad y sinceridad del sufragio. Actos hay que afectan en sí una elección, y que comportan no solo una pena corporal para el que los ejecuta, sino que también invalidan

o anulan el acto afectado; otros, por el contrario, que sólo comportan una sanción penal al actor, pero que no anulan o invalidan, ni total ni parcialmente, la elección, seguramente porque no alcanzan a afectar el resultado de ella. Así, a lo menos, se deduce de lo estatuido, entre otros, en los artículos 179 de la Ley 85 de 1916, que enumera taxativamente las causales de nulidad de las elecciones verificadas ante los Jurados de Votación; 2B6 y 187 del Código Penal, que sancionan con pena de arresto y multa al que mediante el empleo de violencias físicas o morales, de maniobras engañosas de cualquier género, de dádivas u ofertas, impida a un elector ejercer el derecho de sufragio o lo obligue a ejercerlo en favor de determinado candidato. Los términos en que están concebidos tales artículos son estos:

Artículo 179. Son nulas las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores:

1°. Cuando hayan tenido lugar en días o períodos distintos de los señalados por la ley o de los señalados por la respectiva autoridad con facultad legal;

2°. Cuando no se hayan verificado las elecciones o escrutinios respectivos en presencia,, por lo menos de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación;

3°. Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores, y destruido o mezclado con otras las papeletas de votación o estas se hayan destruido o perdido por causa de la violencia y

4°. Cuando el número de sufragantes exceda del número de ciudadanos incluidos en el respectivo censo electoral.

Artículo 286 del Código Penal. El que mediante el empleo de violencia física o moral, o de maniobras engañosas de cualquier género, impida a un elector ejercer su derecho de sufragio, o lo obligue a ejercerlo en favor de determinado candidato, partido o corriente política, incurrirá en un arresto de dos meses a un año y en multa de cincuenta a Mil pesos. Artículo 287 del mismo código. El que mediante el pago de diario, o de dádivas u ofertas de beneficio particular, comprometa a un elector a consignar el voto en favor de determinado candidato, partido o corriente política, o a abstenerse de hacerlo, incurrirá en arresto de dos meses a un año, y en multa de cincuenta a mil pesos. El elector que acepte el dinero, las dádivas o las ofertas, con

los fines señalados en el inciso precedentes incurrirá en la mitad de las sanciones en él establecidas.

En el caso de que se trata y que el actor detalla en el libelo de demanda, relativo a coacciones ejercidas sobre determinados electores para no dejarlos votar o para hacerlos sufragar por candidatos distintos a los de su simpatía, no es de los que comportan, a la luz de las disposiciones Citadas por el actor, ni de otra alguna distinta de estas, la nulidad de una elección, por lo cual la demanda no puede prosperar como con sobra de razón lo sostiene el Tribunal de primera instancia en el aparte que en seguida se copia:

Los hechos aducidos por la demanda como causal de nulidad, cuya declaratoria se persigue, que son los mismos a que se contrae la prueba, no encajan entre los previstos por el ordinal 39 del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, citado por el actor; pues, según tal disposición, son nulas las elecciones cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores, y destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o estas se hayan destruido o perdido por causa de la violencia, de lo que, como se dijo, no hay prueba en el expediente; por lo cual, forzoso es concluir que no puede prosperar la demanda...».

*Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G., Guillermo Peñaranda Arenas,
Gonzalo Gaitán, Ramón Miranda, Gustavo Hernández Rodríguez,
Elías Abad Mesa.*

COACCIÓN A ELECTORES

Actos de violencia contra los electores

13 de mayo de 1959

Radicación: 100-CE-SP-1959-05-13

...«Dentro de las que prosperan, pero no por concepto de nulidad, la Sala ordenará que en el nuevo escrutinio que se haga de los votos consignados en el Corregimiento de Uribia, no se computen los correspondientes a las mesas de votación que funcionaron en Quijorehóm Taroa y El Cardón, por cuanto el artículo 8° de la Ley 70 de 1917, en armonía con la Ley 187 de 1936, y el Decreto Legislativo 0015 de 1958, dispone que no se tengan en cuenta votos emitidos en contrariedad a ella. Por ejemplo, en lo relacionado con la violencia habida contra los electores en varios de los pueblos cuyas elecciones han sido acusadas, se tiene respecto a lo preceptuado por el numeral 39 del artículo 195 del C. C. A. lo que a continuación se transcribe del concepto del señor Fiscal Prihiero y que la Sala prohija: “Violencia en los electores. — Otro de los fundamentos de la demanda es la violencia ejercida sobre los electores. Aunque éste se encuentre comprobado, no puede aceptarse como base de la nulidad solicitada, por cuanto la violencia prevista en el inciso 3° del artículo 195 de la Ley 167 de 1941 es aquella que se haya ejercido contra los escrutadores o destruido mezclado (sic) con otras las papeletas de votación, o se hayan destruido o perdido éstas por causa de violencia.

Infortunadamente en Colombia no hemos logrado alcanzar un grado de cultura política que permita el uso tranquilo de los derechos del sufragio, pero consagrar la violencia o coacción de los electores como motivo de nulidad, sería todavía más grave, pues dejaría en manos de unos pocos producir hechos de violencia que permitieran fundamentar luego acción de nulidad. Sobre el particular existe una jurisprudencia tradicional en el Consejo de Estado. Esta Corporación en sentencia de 20 de septiembre de 1945, dijo: Tara que prospere la causal de nulidad de que trata el numeral

3 o del artículo 196, es necesario que la violencia que se ejercite contra los escrutadores sea en el acto en que ellos están practicando el escrutinio, y que por causa de ella se confundan, mezclen, destruyan o pierdan las papeletas de votación, pues la nulidad está establecida en esa disposición, para el registro que practiquen los Jurados de Votación, lo que significa que la violencia debe ser coetánea con este acto, el que se realiza, de acuerdo con la ley, una vez cerradas las votaciones y no antes'. Si toda violencia contra los Jurados no alcanza a ser causal de nulidad, sino sólo aquella que se ejercita cuando esas corporaciones realizan los escrutinios, con mayor razón no se puede aceptar como causa de nulidad la violencia contra los electores"...».

Luis Carlos Lacouture.

ACTOS DE VIOLENCIA

Actos de violencia como causal de nulidad también se pueden predicar respecto de los ciudadanos. Ejercicio ilegítimo de la fuerza armada desdibuja el ejercicio de la política y las bases del Estado Social y Democrático de Derecho

19 de enero del 2006

Radicación: 68001-23-15-000-2004-00002-02(3875)

...«Señaló el demandante que en la jornada electoral que tuvo lugar en el Corregimiento San Rafael del Municipio de Rionegro para elegir Alcalde y Concejales de ese Municipio, el denominado Bloque Central Bolívar de la organización armada al margen de la ley conocida como Autodefensas Unidas de Colombia ejerció diferentes actos de constreñimiento contra los electores y los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil en ese Corregimiento. Agregó que tales actos de constreñimiento, que calificó de proselitismo armado, estuvieron dirigidos a favorecer la aspiración política del Señor Armando Quiñónez Quintero a la Alcaldía y de la lista al Concejo avalada por el Movimiento Convergencia Ciudadana.

(...)

De manera que la nulidad de las actas de escrutinio por la primera causal prospera siempre y cuando se demuestre que: i) se ejerció violencia contra los escrutadores, o ii) se destruyeron las tarjetas electorales por causa de la violencia o iii) se destruyeron o mezclaron las tarjetas electorales.

La hipótesis normativa que resulta aplicable al caso sometido a examen, esto es, la del ejercicio de violencia contra los escrutadores, busca impedir que la atribución de que están investidos esos funcionarios transitorios la desarrollen bajo influencia de la violencia que contra ellos se pueda ejercer y, con ello, garantizar la transparencia e imparcialidad que debe orientar la función electoral (artículo 1° del Código Electoral).

(...)

Ciertamente, si “la función administrativa está al servicio de los intereses generales” (artículo 209 de la Constitución Política), ocurre que todo acto administrativo, en cuanto desarrollo de una actuación administrativa, debe tener por objeto “el cumplimiento de los cometidos estatales (...) y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos en la ley” (artículo 2° del Código Contencioso Administrativo). En ese sentido, se tiene que “las autoridades protegerán el ejercicio del derecho al sufragio, otorgarán plenas garantías a los ciudadanos en el proceso electoral y actuarán con imparcialidad, de tal manera que ningún partido o grupo político pueda derivar ventaja sobre los demás” (artículo 1° del Código Electoral). Tales imperativos de orden constitucional y legal proscriben, sin duda, todo acto de declaratoria de elección en cuya expedición haya mediado un acto de violencia contra la autoridad que interviene en su expedición.

Al respecto, la Sala considera que en ese evento no sólo se corrompe la actividad administrativa por razón de la presión que le sirve de causa, sino, además, por cuenta del indebido favorecimiento que a través de ella se persiga.

En anterior oportunidad esta Sala dijo que aunque la hipótesis normativa que se estudia se refiere exclusivamente a la violencia que se ejerce contra los escrutadores, esto es, no involucra a los electores ni a otras autoridades, lo cierto es que existen otras disposiciones que permiten inferir que los votos depositados por personas sometidas a la coacción física o psicológica son nulos y, por lo tanto, son nulas las actas de escrutinio que registran esa votación irregular [Sentencia del 16 de agosto de 2002, expediente 2933].

(...)

La hipótesis normativa que se estudia supone la existencia de la violencia como situación causante de la nulidad del acta de escrutinio. Y, violencia, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua Española, es la “acción y efecto de violentar o violentarse” o acción “contra el natural modo de proceder”. A su turno, según el mismo Diccionario, violentar es “aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”. Así, la violencia a la que alude esa disposición corresponde a los actos de coacción por medio de la fuerza física o psicológica que colocan en situación de inferioridad a una persona.

Como violencia física se califica toda conducta que directa o indirectamente esté dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico

sobre las personas, mientras que la violencia psicológica corresponde a aquellos actos que puedan ocasionar un daño emocional, que disminuyan la autoestima, que perturben el libre desarrollo de la personalidad, que puedan producir descrédito, deshonra o menosprecio del valor personal o de la dignidad.

Con todo, la Sala entiende que la violencia física o psicológica que se dirige contra los escrutadores o los electores es una conducta reprochable en cuanto atenta contra los derechos políticos a elegir y ser elegido, previstos como fundamentales en el artículo 40 constitucional.

El primero porque, siendo el voto la fuente de legitimidad de la democracia moderna, es evidente que ese derecho debe ejercerse en condiciones de libertad, esto es, debe traducirse en una genuina manifestación de la voluntad ciudadana acerca de sus preferencias políticas y, de ninguna forma, puede ser producto del ejercicio de coacciones sobre el sufragante o el escrutador.

Acerca del derecho a ser elegido, es claro que el mismo garantiza a la generalidad de los ciudadanos la posibilidad de ser admitidos, en condiciones de libertad, a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, sin más restricciones que las taxativamente señaladas por la ley en consideración a los principios constitucionales que orientan el acceso a la función pública. De manera que cuando los candidatos a un cargo de elección popular ven sometida su aspiración a las presiones armadas que sobre los electores y escrutadores ejercen grupos al margen de la ley, es evidente que su derecho a ser elegido no se ejerce en condiciones que garanticen la libertad del debate, pues se impide el logro del favor popular por medios legítimos, esto es, a través de los canales institucionalmente reconocidos. En ese sentido, en reciente pronunciamiento, esta Sala tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de la finalidad de la causal de nulidad que se analiza

Ahora bien, en oportunidades anteriores, la Sala ha entendido que los actos de violencia que se orienten a impedir a los ciudadanos el ejercicio de su derecho al voto conducen a la nulidad de las actas de escrutinio, no sólo por aplicación de la causal de nulidad de que trata el numeral 1° del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, sino porque “la no participación de los ciudadanos en una contienda electoral por amenazas de grupos al margen de la ley que no fueron evitadas por el Estado, viola los artículos 40, 258 y 260 de la Constitución”.

En este caso, la situación puesta a consideración es diferente. En efecto, aquí no se plantea la ausencia de participación ciudadana el día de los comicios por cuenta de presiones armadas de grupos al margen de la ley. En esta oportunidad tales presiones no determinaron una ausencia de votación, sino la hipótesis contraria, esto es, la participación de los electores, sólo que en el sentido indicado mediante las acciones de intimidación.

Al respecto, la Sala no encuentra razones para considerar que la modalidad de violencia contra los electores que aquí se analiza no permita concluir en la nulidad de las actas de escrutinio.

Ciertamente, a partir de lo anotado, es posible entender que esa conducta implica igualmente el desconocimiento del derecho a elegir y ser elegido establecido en el artículo 40 de la Carta Política y de los artículos 258 y 260 *ibidem* que, de un lado, le dan al voto el carácter de derecho y deber de los ciudadanos, y, de otro, le otorgan a los ciudadanos el derecho de elegir en forma directa Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes, Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales, Miembros de Juntas Administradoras Locales y, en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale.

Afecta el derecho a elegir, en cuanto el ejercicio de la violencia contra los electores impide que estos expresen de manera libre, espontánea y auténtica el sentido del voto para elegir a sus representantes, como lo indica el artículo 1° del Código Electoral; y el derecho a ser elegido, en cuanto al impedir que los ciudadanos expresen libremente su voto, los candidatos a cargos de elección popular ven afectadas sus posibilidades de que puedan ser elegidos con base en sus programas, propuestas, ideas y por simpatías que despierten entre los electores, dado que el favor popular se logra como respuesta a la imposición de que son víctimas los electores.

También afecta la garantía de la vigencia de los principios fundamentales establecidos en el Título I de la Carta Política, tales como el de la democracia participativa (artículo 1°), el fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política de la Nación, el de la protección por parte de las autoridades de la República a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (artículo 2°), el de la soberanía del pueblo, del cual emana el poder público (artículo 3°).

(...)

Así las cosas, a partir de las conclusiones anotadas, es posible concluir en la demostración de la participación del Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia en la contienda electoral acusada, manifestada a través de actos de violencia psicológica contra los electores y algunas autoridades electorales que lograron afectar el resultado electoral obtenido.

Ahora bien, la conclusión a la que llega esta Sala llama la atención por el alto grado de reproche que merece la grave arbitrariedad que afectó de manera determinante el proceso de elección del Alcalde del Municipio de Rionegro, en cuanto pone de manifiesto el desconocimiento absoluto de los principios y valores que determinan la estructura fundamental del Estado Colombiano como organización democrática.

El artículo 1° de la Carta Política señala que Colombia es un Estado que se compromete con la fórmula democrática, entendida ésta, desde el punto de vista formal, como aquella forma de gobierno en el cual los destinatarios de las normas son los mismos que las producen y, por tanto, el orden jurídico es construido a partir del consenso de la voluntad de los gobernados.

Pero la democracia no es un mero sistema de toma de decisiones o una forma de organización estatal, sino que es también un modelo de comportamiento social y político en permanente construcción, que supone dinámicas pluralistas, tolerantes, participativas y libres. En ese sentido, el Estado constitucional, democrático, pluralista y participativo exige una articulación armónica entre los fundamentos, principios, fines y valores institucionales, las funciones y servicios a cargo del Estado y la organización institucional que se prevea para tales propósitos.

Ello implica, en consecuencia, la adopción de precisas reglas que garanticen la realización de los valores que caracterizan ese modelo de comportamiento, en el marco de las relaciones entre el Estado, las instituciones y las personas. Concretamente, en materia de ejercicio de derechos políticos, el modelo democrático defiende la realización de determinados contenidos axiológicos, mediante el establecimiento de reglas cuya observancia sirve de fuente de legitimidad de las decisiones adoptadas como expresión de la voluntad popular.

En el contexto de los derechos políticos, una de las reglas de la democracia es la que exige que la elección de los gobernantes y de los representantes

del pueblo se realice por los mismos ciudadanos. De esta forma se realiza la soberanía popular, en cuanto es el pueblo, en ejercicio de sus derechos políticos, quien organiza el ejercicio del poder político (artículo 3° de la Carta Política), lo mismo que la autonomía de las entidades territoriales cuando se trata de elección de autoridades locales (artículo 287, ibídem), pues en estos casos se garantiza que las propias comunidades manejen autónomamente los asuntos que territorialmente les corresponden, dentro de los límites del principio de unidad nacional. Por tanto, un Estado denominado democrático debe contar con mecanismos que aseguren la injerencia directa de quienes van a ser afectados con el ejercicio de las relaciones de poder.

Así mismo, otro principio democrático es el de la libertad en el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, que garantiza que el favor popular obtenido mediante el voto corresponda a la libre, espontánea y auténtica expresión de la voluntad individual, pues solo de esa manera puede hablarse de la existencia de un consenso válido como elemento legitimador de las decisiones políticas.

(...)

La realización del principio democrático sirven también como mecanismo para el aseguramiento de la convivencia pacífica, entendida ésta como condición para el goce efectivo de los derechos y, por tanto, fin esencial del Estado (artículo 2° de la Carta Política). En ese sentido, la democracia no es ajena, sino que se relaciona directamente con esa finalidad, en cuanto requiere de la convivencia pacífica como presupuesto de sus dinámicas y, por tanto, excluye la violencia como herramienta de participación en la toma de decisiones políticas.

Estas precisiones imponen concluir que lo demostrado en este caso no es cosa distinta que la constatación de que el método del consenso mayoritario, respetuoso de la diferencia y el disenso y fuente principal de la legitimidad de las decisiones políticas de las organizaciones democráticas, fue sustituido por uno abiertamente arbitrario, autoritario e injusto, como es el de la violencia como medio de participación en la contienda política.

Para la Sala es claro que tal método, no sólo desvirtúa la esencia de la actividad política misma, sino, lo que es más grave, logra descomponer los fundamentos democráticos sobre los que se edifican la sociedad y el Estado.

En efecto, no puede sostenerse la existencia de un régimen democrático cuando quienes participan en la competencia política por el poder, no

sólo no respetan, sino que impiden la vigencia de las reglas de juego de esa competencia, al alterar de manera significativa el orden mínimo de civilidad. En ese contexto el proyecto democrático desfallece, pues se está en presencia de circunstancias que trastocan la institucionalidad en su conjunto, en cuanto ninguna legitimidad puede predicarse de decisiones adoptadas por fuera de los escenarios institucionales de participación y con total menoscabo de la libre, espontánea y auténtica voluntad popular.

Además, el uso ilegítimo de la violencia contradice el logro de la convivencia pacífica como fin esencial del Estado que se construye a partir de la garantía de respeto de los derechos fundamentales, pues no hay duda de que actos de semejante injusticia como los reprochados en este proceso cercenan las posibilidades de paz en Colombia al promover en los ciudadanos sentimientos de abandono, de impotencia para hacer valer sus derechos de participación y de falta de confianza en las instituciones democráticas como garantes de sus derechos y libertades mínimos.

De manera que una actividad política desarrollada por la vía de la violencia repugna a la consolidación del modelo democrático y al ordenamiento jurídico encaminado a ese propósito y, en ese sentido, exige una respuesta ejemplar, categórica y enérgica de las autoridades, pues se trata de actos que perturban no solo la tranquilidad de los ciudadanos de una región, sino que ponen en riesgo la estabilidad misma del orden político, económico y social imperante...».

*Reinaldo Chavarro Buriticá, María Nohemí Hernández Pinzón,
Filemón Jiménez Ochoa, Darío Quiñones Pinilla.*

VIOLENCIA CONTRA EL ELECTOR

*Requisitos para que se configure la causal de nulidad
de violencia psicológica*

29 de septiembre de 2016

Radicación: 05001-23-33-000-2015-02546-01

«El cambio normativo introducido por el CPACA no supuso alteración alguna en el desarrollo jurisprudencial configurado hasta el momento, pues tal entendimiento de la “violencia” –el de la sentencia mencionada en el párrafo inmediatamente anterior– solo era posible en la medida en que integrara las tesis vigentes de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

4.2.1.15. A esta tesis, sin lugar a hesitación alguna, se aviene el cuestionamiento elevado por dos de los demandantes en torno a la supuesta presencia del secretario de gobierno municipal de Bello, Hugo Alexander Díaz, en tanto aquellos lo presentan como un “...acto de poder y posición dominante...”; cosa distinta es que estos logren probar el acaecimiento de ese hecho y su incidencia en el resultado electoral.

4.2.1.16. A manera de parangón, cabe decir, entonces, que las causales de nulidad electoral antes examinadas, tienen, cada una de ellas, elementos de su esencia, que permiten diferenciar el propósito inmediato que persiguen y los sujetos que median en su materialización.

(...)

No ocurre lo mismo con la causal de violencia, cuya comisión escapa a la voluntad y a las atribuciones conferidas a dichas autoridades y, por demás, se abstrae de cualquier dependencia con los elementos que integran la estructura electoral misma. En este tipo de eventos media el hecho de un tercero que irrumpa a través de la fuerza, bien sea física o psicológica, en la integridad y en el orden natural del proceso electoral, atacando directamente a las personas o a las cosas que hacen parte de él.

Conviene acotar que en la ley 1437 de 2011 se clasificó la violencia, atendiendo a su objeto. Así, la dirigida contra las personas se englobó en el numeral 1° del artículo 275; mientras que aquella que apunta a las cosas, en el numeral 2°. Cualquiera que sea el caso, es dicho fenómeno, entonces, una causa exógena que altera la corrección formal que se debe predicar de un acontecimiento tan significativo como lo es la elección.

En ese orden de ideas, resulta diáfano que la violencia excede las capacidades del aparato electoral y, por ende, no resulta apropiado someterla a su consideración antes de pretender la nulidad de un acto de elección con fundamento en esa causa, pues la celeridad que demandan los trámites eleccionarios así lo impone. Dicho de otro modo, la dimensión que tiene este fenómeno –cuyo rasgo distintivo es la fuerza–, es lo que justifica la existencia de una previsión normativa que exima al ciudadano de agotar el requisito de procedibilidad.

4.2.1.19. Así las cosas, entender que un comportamiento atribuible a las autoridades encargadas de reflejar esa voluntad popular –jurados, escrutadores, etc.– pueda ser explicado en términos de “sabotaje” implicaría, por un lado, vaciar de contenido la causal tercera del artículo 275 del CPACA –apocricidad y falsedad–, y con ello enervar el mandato que en torno a ella se yergue, no solo desde la modificación introducida por el artículo 17 de la Ley 62 de 1988 que eliminó de los motivos de reclamación del artículo 192 del código electoral el carácter de causales de nulidad pasibles de control directo por parte del juez contencioso. Y por el otro, significaría enervar el alcance que el legislador quiso darle al procedimiento electoral, pues, se recuerda que el proyecto de ley que culminó con la expedición del CPACA se reestructuró durante el segundo debate para armonizar el juicio electoral con la reforma política introducida con el Acto Legislativo 01 de 2009, que, entre otras cosas, fue el que elevó a rango constitucional el requisito de procedibilidad...».

*Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rocío Araújo Oñate,
Carlos Enrique Moreno Rubio.*

C. FALSEDAD

SUPLANTACIÓN

Consignada en actas de jurados de votación

11 de octubre de 1922

Radicación: 845-CE-SP-1922

«Sentencia en el juicio de nulidad del escrutinio verificado por el Jurado Electoral del Municipio de Machtetá el día 12 de febrero, para Presidente de la República. Vistos: El doctor Francisco de P. Manotas, por medio de demanda formulada ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, y cuyo libelo presentó oportunamente ante el Juez 1° del mismo Circuito, tuvo a bien solicitar la nulidad del registro o acta de escrutinio formada por el Jurado Electoral del Municipio de Machtetá, el día 16 de febrero del año en curso, y en la cual esa corporación hizo constar el resultado de la votación verificada para Presidente de la República en el precitado Municipio, el 12 del mismo mes. En subsidio solicitó el doctor Manotas que se declarara la irregularidad del mismo escrutinio y se ordenara su rectificación por quien corresponda, al tenor de lo preceptuado en el artículo 84 del Código de Elecciones.

(...) Los hechos alegados por el actor para fundar su demanda fueron: 1°, que gran parte de los sufragantes que en Machtetá consignaron sus votos el día 12 de febrero, lo hicieron con nombre supuesto; 2°, que otra parte de los sufragantes eran menores de edad; 3°, que muchos de los sufragantes que ejercieron la función electoral a título de saber leer y escribir no estamparon luego su firma en el registro correspondiente, de conformidad con la ley; 4°, que los sufragantes de que se deja hecha mención en el punto anterior no figuraban en las listas como poseedores del capital o la renta requeridos para poder votar a ese título; y 5°, que el número de sufragantes del Municipio

de Machetá el día 12 de febrero último, había excedido a la tercera parte del número total de habitantes del Municipio. Tramitado debidamente el proceso, y habiendo ocurrido el momento de solicitar la práctica de pruebas, el actor pidió que se practicara una inspección ocular sobre los documentos que hubieran servido de base para fijar el censo de la población del Municipio de Machetá, archivados en la Dirección de Estadística Departamental; otra inspección ocular sobre el archivo del Consejo Electoral de Bogotá, para establecer que el número de ciudadanos inscritos en las listas enviadas a los Jurados de Votación del Municipio de Machetá excedían del número de varones, mayores de veintiún años, vecinos del nombrado Municipio, y que los sufragantes que consignaron su voto en consideración a que sabían leer y escribir, no habían cumplido con el requisito legal de poner sus firmas en el registro correspondiente; otra inspección ocular para establecer el hecho de que en las listas de votaciones que sirvieron para sufragar en Machetá el 12 de febrero, se habían incluido nombres de personas que no habían sido debidamente inscritas en el libro respectivo, sino que después de vencidos los términos de las reclamaciones se habían puesto en la lista arbitrariamente nombres y apellidos hasta completar la tercera parte del número de habitantes del censo de población de 1918; y, por último, otra inspección ocular sobre los boletines de empadronamiento que existen en la Dirección de la Estadística Departamental de Bogotá, para fijar el número de individuos comprendidos entre los seis y los diez y ocho años, por sus nombres y apellidos para compararlos con los nombres y apellidos que aparecen en las listas de los Jurados de Votación y establecer así, si aquellos nombres habían sido inscritos en tales listas, y si los individuos a quienes correspondía sufragar en el expresado Municipio el día 12 de febrero y pusieron sus firmas en el registro correspondiente, habían figurado en las listas como poseedores del capital o la renta exigidos para el caso por la ley. El Magistrado ponente negó la petición de pruebas hechas por el actor, y se fundó para ello en que algunas de tales pruebas iban encaminadas a procurar la reforma o enmienda del censo general de población, que debe servir de término de comparación en el caso contemplado en el artículo 7° de la Ley 70 de 1917; pretensión inconducente, y las restantes a establecer omisiones o informalidades ocurridas durante las votaciones verificadas para Presidente de la República el día 12 de febrero último en Municipio de Machetá, cosa inconducente de igual modo, pues no se trataba de anular tales votaciones sino el registro o acta de escrutinio del Jurado Electoral, y que aun cuando así no fuera, los hechos que se pretendían dejar establecidos no

eran tampoco causal suficiente a los ojos de la ley para declarar la nulidad de las referidas votaciones.

(...) En virtud de lo expuesto en la parte final del fallo anterior, y por haberse llenado las formalidades de ritual, subió el asunto a conocimiento de esta Superioridad, en donde se le dio la tramitación prescrita en el artículo 20 de la Ley 96 de 1920, que era el aplicable; y siendo el caso de dictarla sentencia definitiva, el Concejo procede a hacerlo mediante las siguientes consideraciones: El actor, como se deja expuesto atrás, solicitó que se declarara la nulidad del registro o acta de escrutinio formado por el Jurado Electoral de Machetá con fecha 16 de febrero del año en curso, y en la cual se consignó el resultado de las votaciones verificadas en dicho Municipio para Presidente de la República el día 12 del mes precitado. Las causales de nulidad de los registros o actas de escrutinio formados por los Jurados de Votación, Jurados y Consejos Electorales, Consejos Escrutadores, Juntas Electorales y Asambleas Departamentales, son, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, el cual vino a sustituir, adicionándolo, el 180 de la Ley 85 de 1916, los siguientes: 1.º Haber sufrido alteración sustancial en lo escrito después de firmados por los miembros de la respectiva corporación; y 2.º Resultar que el registro es falso o apócrifo o falsos o apócrifos los elementos que hubiesen servido para su formación. Al registro o acta de escrutinio de Machetá no se le ha formulado el cargo de que haya sufrido alteración sustancial en lo escrito después de firmado por los miembros del Jurado Electoral de aquel Municipio, ni se ha traído a los autos prueba alguna sobre el particular, ni aun siquiera se pidió la práctica de ella, como no podía pedirse lógicamente. En el mismo caso del anterior se encuentra el cargo referente a la condición de falso o apócrifo del mencionado registro o acta de escrutinio formado por el Jurado Electoral de Machetá; por lo cual sólo vendría a quedar en pie, según la intención, ora tácita, ora manifiesta del actor, la causal consistente en ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para formar la referida acta o registro de escrutinio, adición esta última en que vino a consistir la reforma introducida por el artículo 14 de la Ley 96 de 1920 al artículo 180 de la Ley 85 de 1916. Pero ocurre ahora preguntar: ¿Cuáles son los elementos que conforme a la ley sirven para la formación de un registro o acta de escrutinio por los Jurados Electorales y que éstos deben tomar en cuenta? Son los registros o actas de escrutinio formados a su turno por los Jurados de Votación del respectivo Municipio, según aparece clara y terminantemente de los artículos 131 y siguientes del Código de Elecciones, o sea de la Sección 2º del capítulo IX, que versa sobre los escrutinios que hacen los Jurados Electorales. ¿Han sido acusados como falsos o apócrifos los registros o actas de escrutinio formados por los

Jurados de Votación del Municipio de Machetá y que el Jurado Electoral del mismo lugar debió tener y tuvo a la vista para formar su propio registro? No; en el libelo de demanda no figura cargo alguno al respecto, pues no se tuvo en mira sino el registro o acta de escrutinio del Jurado Electoral; ni tampoco se pidió la práctica de prueba alguna encaminada a demostrar la condición de ser falsos o apócrifos tales registros de los Jurados de Votación de Machetá, que fueron los elementos que sirvieron para la formación del registro acusado. La condición de ser apócrifo consistiría en ser de autor desconocido, o atribuirse erradamente a quien no es su verdadero autor; y la falsedad en la alteración de la verdad en relación con los hechos que los Jurados de Votación deben ejecutar y hacer constar en sus escrutinios al tenor de los artículos 120 y siguientes del Código de Elecciones; pero ninguna de estas circunstancias han ocurrido, ni se ha mencionado siquiera, al tratarse de los registros formados por los Jurados de Votación del Municipio de Machetá. El señor Fiscal de este Consejo, en el dictamen que emitió acerca del presente litigio, es del parecer que el fallo de primera instancia debe confirmarse, adicionándolo con la imposición de una multa al actor; por causa de temeridad evidentemente existe una casual al tenor del numeral 2° del artículo 190 del Código de Elecciones, pues la acción propuesta por el demandante carece en absoluto de todo fundamento legal, dado que las causales aducidas por él como fundamento de la acción principal de nulidad, y aun suponiendo que hubieran sido plenamente probadas, no habrían dado cabida a la declaración de nulidad, al tenor del artículo 14 de la Ley 96 de 1920. Igual cosa sucede con las causales alegadas para fundar la acción subsidiaria de rectificación del escrutinio, pues ni una sola de ellas está incluida entre las irregularidades que justifican esa demanda, al tenor del artículo 184 del Código precitado; de suerte que habiéndolos demostrado, tampoco habrían hecho prosperar la acción referida. Por las consideraciones apuntadas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, acogiendo en parte el dictamen de su Fiscal, en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, en el juicio promovido por el doctor Francisco de P. Manotas, sobre nulidad del escrutinio formado por el Jurado Electoral de Machetá y en que hizo constar el resultado de las votaciones para Presidente de la República verificadas en dicho Municipio el día 12 del pasado mes de febrero, e impónese además al demandante una multa.»

*José Joaquín Casas, Miguel Abadía Méndez, Ramón Rosales, Sixto A. Zerda,
Sergio A. Burbano, Ramón Correa, Rafael A. Montes.*

ACTAS DE JURADOS DE VOTACION

Carga de la prueba de la falsedad de las listas de sufragantes

14 de marzo de 1923

Radicación: 9-CE-SP-1923-03-14

...«Sentencia en la demanda de nulidad de los registros formados por los jurados de votación del municipio de Prado, en las elecciones para Presidente de la República. Por memorial de fecha 13 de febrero del año último y presentado al juez 19 del Circuito de Purificación, el señor Joaquín Castro Herrán demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Ibagué la nulidad de los registros hechos por los jurados de votación del municipio de Prado, el día 12 del mes y año citados, y en los cuales se hicieron constar «los votos emitidos para Presidente de la República»; y solicitó como consecuencia de la declaratoria de nulidad de aquellos, se ordenase al jurado electoral del municipio de Prado, en acatamiento, según dijo el actor, de lo dispuesto por el artículo 197 de la ley 95 de 1916, la «reposición de lo actuado, o sea la formación de un nuevo censo verdadero, tanto general como especial.

(...)

Fundó el señor Castro Herrán su libelo en los motivos que se resumen en seguida: I. Falsedad de las listas que sirvieron a los sufragantes para votar. II. Falsedad de los elementos que sirvieron para la formación de los registros, conforme al artículo 14 de la ley 96 de 1920, numeral 2º; y III Actos escandalosos de fraude en las inscripciones y en toda la actuación del jurado electoral. El actor enumera los hechos en que apoya su demanda, así: 1º. el jurado electoral no se reunió sino uno que otro día. 2º. el jurado electoral nunca permaneció reunido las horas diarias que la ley señala. 3º. el jurado electoral negaba por lo general toda constancia que se pedía en las actas; no expedía copias de ningún documento. 4º. el jurado electoral no fijó las listas de altas y bajas. 5º. el jurado electoral no citaba a la minoría para

efectuar sus sesiones. 6°. El Jurado Electoral negó a la minoría el derecho de enterarse de las actas y el de comparar las listas parciales de sufragantes que se fijaron para las elecciones. 7°. El Jurado Electoral no se reunió el día de las elecciones. 8°. El Jurado Electoral obró en todos sus actos con parcialidad escandalosa. En punto de derecho apoyó la demanda en las disposiciones sustantivas y procedimentales sobre nulidad de los registros contenidos en el capítulo XI del Código de Elecciones, en la Ley 70 de 1917 y en la 96 de 1920.

(...)

[El Tribunal falló]: No es el caso de declarar la nulidad de los tres registros que aparecen firmados por los tres Jurados de Votación del Municipio de Prado, con fecha doce de febrero del corriente año, y en los cuales... hicieron constar los Jurados los escrutinios de los votos emitidos para Presidente de la República. Tampoco es el caso, consecuencial, de ordenar que en cumplimiento del artículo 197 del Código de Elecciones, el Jurado Electoral de Prado deba reponer lo hecho por él, cumpliendo las disposiciones del capítulo 2° del referido Código, y de las leyes posteriores sobre la materia. Pásense al señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima todos los datos que sean conducentes para que se proceda a investigar al culpable o culpables de los delitos o culpas que se hayan cometido y juzgar a los que resulten responsables de las culpas o delitos cometido. (...) Como muy bien lo hace ver dicho concepto [del Fiscal de la corporación], ninguno de los hechos determinados en la demanda como generadores de la falsedad a que ella se refiere, aparece comprobado en el expediente, pues aun cuando durante el término respectivo en la primera instancia se pidió la práctica de numerosas pruebas, en los autos sólo se encuentran los registros formados por los tres Jurados de Votación del Municipio de Prado, con fecha 12 de febrero último; un certificado en que el Alcalde de allí asevera que en su oficina no se halla la diligencia de posesión de los señores Rafael Gualtero y Mauricio Navarro, como miembros del Jurado Electoral de dicho Municipio, y que lo único que existe al respecto es una nota de dicha corporación en que da cuenta de que tales señores fueron nombrados en interinidad para ocupar esos puestos; copia del cuadro de contribuyentes por impuesto predial del mismo Distrito, y una declaración jurada del doctor Germán Alvarado sobre irregularidades y abusos cometidos por el Jurado Electoral de Prado, documentos los cinco primeros que, por sí solos, nada demuestran acerca de las aseveraciones hechas por el demandante; el último, que es un

testimonio singular, no constituye plena prueba con relación a los hechos que relata, atendido el artículo 606 del Código Judicial.

La petición del actor, de que en caso de ser decretada la nulidad de los registros denunciados, se le ordene al Jurado Electoral de Prado que forme un censo, tanto general como especial, con observancia, según dice el actor, de las disposiciones legales vigentes sobre la materia, es completamente extraña por todos aspectos, puesto que ni el artículo 197 de la Ley 85 de 1916, en que se apoya el demandante, ni ninguna otra disposición legal autoriza a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para ordenar a los Jurados Electorales que rehagan los censos que deben servir de base a las elecciones, sean cuales fueren las irregularidades que en la formación de éstos se hubieren cometido. El artículo 197 en mención, que se halla en la actualidad reformado por el 24 de la Ley 96 de 1920, tan solo contempla el caso de que un escrutinio deba repetirse, o una elección renovarse, sin que se refiera en manera alguna a la formación de los censos electorales.

(...)

Apoyado en lo expuesto solicita, el señor Fiscal que se confirme la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso de Ibagué, con fecha 17 de octubre próximo pasado, que ha venido al Consejo en grado de consulta, y en la cual se niegan las peticiones formuladas por el demandante y se ordena la investigación de los hechos punibles que se registran en el proceso.

(...)

[S]e procede a resolver, mediante las siguientes consideraciones: Al tenor del numeral 2° del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, los registros formados por los Jurados de Votación son nulos cuando resulte que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación. Ahora bien: se basa la demanda para demostrar la falsedad de los registros y de los elementos que entraron en su formación, en que las listas de sufragantes fueron igualmente falsas o apócrifas; y para demostrar su aserto, enumera el actor una serie de irregularidades y abusos, que afirma se cometieron por el Jurado Electoral en la formación de las mencionadas listas. Para cumplir con los términos de su demanda debió el demandante demostrar que las listas que tuvieron presentes los Jurados de Votación de Prado, en el debate eleccionario, no fueron en realidad de verdad las mismas que había formado el respectivo Jurado Electoral con este objeto, sino otras

distintas, o que por cualquiera otro punto de vista eran ellas contrarias a la verdad; pero, como se ha repetido, la prueba de tales hechos, que producirían lo falso o lo apócrifo de dichas listas, aunque no de otros elementos, y conforme al usual y recto sentido de aquellas palabras, no llegó a traerse al proceso. Ni se probó que las boletas o papeletas de votación, en cuya vista se formaron los registros acusados, y que (según doctrina sentada por el Consejo de Estado) constituyen los elementos que entraron en la formación de esos registros, fuesen falsos o apócrifos. No existe legalmente ninguna de las causales que conforme al artículo 14 de la Ley 96 de 1920 producen nulidad de los registros electorales. En síntesis, el demandante señor Castro Herrán no probó los fundamentos ni de hecho ni de derecho en que basó su demanda, pues como bien lo analiza el Tribunal, de los registros o actas levantadas por los tres Jurados para relatar la manera como se verificaron ante ellos las votaciones y el resultado obtenido, actas que se acompañaron al libelo, no aparece comprobada ninguna de las irregularidades de que se tachan los trabajos y registros llevados a cabo por el Jurado Electoral de Prado durante la formación de las listas y del censo que sirvieron para las votaciones en referencia. Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia consultada...».

*José Joaquín Casas, Sergio A. Burbano, Sixto A. Zerda, Ramón Rosales,
Miguel Abadía Méndez, J. M. García Hernández, Ramón Correa.*

MÁS VOTOS QUE VOTANTES

La importancia del censo poblacional

25 de octubre de 1923

Radicación: 19-CE-1923-10-25

...«Sentencia sobre nulidad de los registros de escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Machetá en la elección para Representantes al Congreso de 1923. Vistos: Ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá pidió el doctor Manuel María Bernal, en 21 de mayo último, que se declarase que son nulos los registros de escrutinios verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Machetá, de este Departamento, escrutinio que tuvo lugar el día 17 de los corrientes (mayo) con motivo de las elecciones verificadas el domingo anterior, para elegir Representantes al Congreso en el próximo período legal.

(...)

Adujo como fundamento el hecho de que el número de votos emitidos el domingo 13 de mayo del corriente año en el Municipio de Machetá era superior al de ciudadanos hábiles para sufragar, del expresado Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más el 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población; y alegó como fundamentos de derecho la disposición del artículo 3° de la Ley 80 de 1922 la Ley 8° de 1921 aprobatoria del censo nacional, vigente desde 1922, y las demás disposiciones pertinentes de las leyes sobre la materia. Agregó el demandante: De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 96 de 1920, si fuere el caso, se dispondrá en la sentencia que el Tribunal practique nuevo escrutinio una vez declarada la nulidad que pido. Abierto el juicio a prueba, trajo el actor cuantas creyó convenir a su intento, las cuales fueron admitidas y obran en autos.

(...)

De este fallo, notificado personalmente al demandante, al Fiscal del Tribunal y al doctor Uribe Cualla, apelaron los tres, lisa y llanamente el último, y manifestando los dos primeros hacerlo sólo en cuanto no se había decretado la práctica de nuevo escrutinio en que se descontaran los votos del registro declarado nulo. En cuanto al otro opositor doctor Hernández, como no admitiese la notificación personal del fallo, y en esa virtud se hiciese aquélla por edicto de cinco días, el doctor Uribe Cualla solicitó se declarase nula esta notificación, lo que le fue negado. Venido el negocio al Consejo de Estado y resuelta en sentido negativo la petición insistente del doctor Uribe Cualla de que se declarase nula la notificación del fallo por edicto al doctor Hernández, lo que dio lugar al examen y resolución afirmativa del Consejo de la cuestión incidental de si son o no apelables los autos en los juicios electorales, se ha llevado por todos sus trámites la segunda instancia, presentando alegatos las partes y corriéndose traslado al Agente del Ministerio Público, quien emitió dictamen adverso a la sentencia apelada. Se citó para la segunda instancia; y llegado el caso de dictarla, se considera: Se ha demandado la declaratoria de que son nulos los registros de escrutinio verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Machetá ya referidos, por cuanto en concepto del demandante, el número de votos emitidos el domingo trece de mayo del corriente año (en ese Municipio) es superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del mismo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más el 5 por 100 en que se considera el aumento de población, y atendido lo dispuesto en el artículo 3° de la ley 80 de 1922; y se ha pedido además como consecuencia, conforme al artículo 24 de la Ley 96 de 1920, que si fuere el caso, se disponga en la sentencia que el Tribunal practique el nuevo escrutinio una vez declarada la nulidad, objeto de la demanda. Como se ve, toda la controversia materia de este juicio estriba en la inteligencia del artículo 3° de la Ley 80 de 1922, inteligencia nada difícil si se toma la ley, como han de tomarse todas, en su sentido obvio y natural, en vista de sus propios antecedentes, y no sometiénola a tortura de innecesarias interpretaciones, más o menos acomodaticias a determinados casos singulares. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. (Código Civil, artículos 27 y 28). En el legislador ha de presumirse ánimo de acercarse más y más en sus términos a la verdad, de ajustar más y más sus disposiciones a las exigencias del derecho, de hacer el ejercicio de éste cada vez más expedito y seguro, y no lo contrario.

(...)

En este precepto legal se toma como base para la reducción el número de habitantes, la masa de la población universalmente, sin distinción de sexos, edades ni condiciones. Como ese criterio de reducción y escogimiento fuese demasiado amplio, poco conforme con la verdad de las cosas, y todavía muy ocasionado a fraudes, vino la Ley 80 de 1922, y adoptando otra base, en su artículo 3o estableció: En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio, verificado por los Jurados Electorales, cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un cinco por ciento anual en que se considera el aumento de la población. Que esta disposición no complementa ni modifica la del artículo 7° de la Ley 70 de 1917 sino que la sustituye o subroga, es de palmaria evidencia: en vez del criterio de la masa de población (el número de habitantes), se toma el de la calidad de los ciudadanos (el número de ciudadanos hábiles.) Las dos disposiciones citadas no coexisten; la segunda reemplaza a la primera, como lo ponen de manifiesto, además de los antecedentes apuntados, el paralelismo y la analogía de términos de los dos artículos transcritos.

Si se hubiera tratado sólo de que el segundo artículo complementara o modificara el primero en el sentido de determinar que la tercera parte de la población coincidía con el número de ciudadanos hábiles de cada Municipio, fuera de que la redacción del texto legal habría tenido que ser otra, se habría enunciado arbitrariamente un hecho a todas luces falso. El único artículo dominante en la cuestión de nulidad por exceso de votos es pues el 3° de la Ley 80 de 1922. Y ¿Cuál es, según este artículo, el número de ciudadanos hábiles para sufragar de cada Municipio? El que indique el censo vigente, más un cinco por ciento anual en que se considera el aumento de población. ¿Y cuál es tal censo? ¿Cuál era el censo vigente cuando se verificaron las elecciones a que se refiere la demanda? Aquel cuyos materiales se elaboraron en 1918 y que fue aprobado y puesto en vigencia para todos los actos oficiales desde el 1° de enero de 1922 por los artículos 1° y 2o de la Ley 8ª de 1921, que dicen: Apruébale el censo de la población de la República, levantado el 14 de octubre de 1918. Este censo regirá para todos los actos oficiales desde el 1° de enero de 1922, y será publicado junto con la presente Ley, ciñéndose al informe que el Director de Estadístico rindió al Ministerio de Hacienda, y que fue autenticado el 29 de agosto de 1921, censo que fue sometido a la aprobación del Congreso el día 2 de septiembre del mismo año por el Ministerio de Gobierno.

(...)

Ni es tal censo oficial obligatorio para todos los efectos oficiales sino desde el día preciso en que la ley lo pone en vigencia. Antes de la aprobación legal los recuentos, clasificaciones, empadronamientos, etc. de hombres y cosas son elementos materia del censo, pero no son el censo mismo, antes de entrar en vigencia el aprobado por la Ley 8ª de 1921, es decir, hasta el 31 de diciembre de este mismo año; ¿Qué censo registrará para todos los actos oficiales? El anteriormente aprobado, es decir, el de 1906, conforme al cual y dentro del cual se efectuaron varias elecciones de diversos grados y categorías, sin que por la ley quedara desconocido el derecho político de ningún ciudadano, de ninguno de los colombianos que dentro de esos dos años fueron llegando por la edad a ser ciudadanos.

La Constitución Nacional, distinguiendo y clasificando la población, comienza por señalar el género mayor, el de los nacionales colombianos (artículo 8º), expresando quiénes lo son por nacimiento, quiénes por origen y vecindad y quiénes por adopción; determina luego quiénes son ciudadanos, a saber: los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte y oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia; y, por fin después de señalar las causas por las cuales se pierde y aquellas por las cuales se suspende la ciudadanía (artículos 15, 16 y 17), establece que la calidad de ciudadano en ejercicio, es condición previa, indispensable para ejercer funciones electorales y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción (artículo 18). Como el censo no hace ni pudiera hacer, al menos sin extrema dificultad y sin numerosísimos errores, las distinciones mencionadas por el artículo 44 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformativo de la Constitución, fuerza es tomar la expresión ciudadanos hábiles en su más lato sentido, el de ciudadanos en ejercicio del artículo 18 arriba transcrito; y mas todavía, hay que suponer (suposición extensiva de grande amplitud) que los mayores de edad, según el censo, son ciudadanos hábiles. En caso de pecar por algún extremo, se ve que la ley quiso incurrir en el de exceso más bien que en el de defecto, prefiriendo dar demasiada latitud al ejercicio del derecho político a restringirlo con peligro para el mismo. La cifra de los ciudadanos hábiles, en el sentido dicho, y las demás tocantes a la materia, hay que tomarlas, por imposición de la ley, del censo vigente, de los datos que en aclaración o para aplicación o uso del mismo suministró la Oficina especial encargada de estas funciones, es decir, la Oficina de Estadística con sus respectivas dependencias; institución técnica, oficial, con existencia legal, cuyas informaciones auténticas, aunque se presenten con formas de modestia o de probabilidad, tienen que servir de guía a los diversos agentes

de la autoridad en sus respectivas especialidades, si no ha de llegarse a la conclusión contradictoria de que las oficinas establecidas por la ley, para formar y llevar la estadística oficial, no sirven para su objeto. Estas oficinas son técnicas, especiales, y con ese carácter se les ha de considerar en su respectiva especialidad, como la ley lo ordena. (Véase, entre otras, la Ley 63 de 1914, artículo 12). Los documentos, certificaciones y datos procedentes de esas oficinas tienen el carácter y el valor señalados por el artículo 678 del Código Judicial Siendo, por otra parte, ineludible para los juzgadores dictar los fallos que les correspondan, sin poder excusarse con el silencio, el vacío o la oscuridad de las leyes (artículo 201 del mismo Código), llegando el caso de sentenciar en materias que toquen a la estadística, tienen ellos que estar a los datos suministrados por el servicio oficial de ese ramo, antes que a cualesquiera otros.

(...)

En virtud de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, apartándose del dictamen de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo el registro de escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Machetá el día 17 de mayo del presente año, con ocasión de las elecciones de Representantes al Congreso Nacional; y ordena que, en consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 96 de 1920, se practique por el Tribunal de primera instancia nuevo escrutinio de la Circunscripción Electoral de Cundinamarca en las expresadas elecciones para Representantes al Congreso en el presente año, con el fin de que se descuenten los votos del registro declarado nulo, y que por el mismo Tribunal se expidan las credenciales del caso a los Representantes y suplentes que resulten elegidos. Queda en estos términos reformada la sentencia apelada...».

*José Joaquín Casas, Miguel Abadía Méndez, Ramón Correa,
Ramón Rosales (con salvamento de voto),
Sixto A. Zerda (con salvamento de voto),
J. M. García Hernández, Sergio A. Burbano (con salvamento de voto).*

ENTREGA EXTEMPORÁNEA DE PLIEGOS ELECTORALES

*Diferencias entre la nulidad electoral y la reclamación
para corrección de irregularidades*

21 de octubre de 1929

Radicación: 362-CE-SP-1929-10-21

...«Sentencia por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Cartagena, que declaró no haber lugar a decidir sobre la nulidad de las elecciones para diputados a la Asamblea del Departamento de Bolívar, verificadas el 6 de febrero de 1927. Un vecino de Mompós, se dirigió al Tribunal Administrativo de Cartagena en escrito de 19 de febrero de 1927, demandando las irregularidades cometidas por la Junta Electoral de la Circunscripción de aquel lugar con motivo del escrutinio verificado respecto de las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental de Bolívar que tuvieron lugar el 6 de febrero de dicho año. La demanda se encamina a que se corrijan o modifiquen las declaraciones hechas por la expresada Junta al elegir por medio de cómputo de registros no escrutables dice textualmente el libelo a los señores Héctor Posada, Rafael Mendoza Amarís y al doctor León Faciolince, Diputados principales a la Asamblea de Bolívar; a los señores Manuel Álvarez M., Juan Rojas Nájera y Blas Viñas, primeros suplentes; y a los señores Domingo Sampayo Gracia, Francisco M. Torres y Gabriel Garrido G., segundos suplentes.

(...)

Los hechos fundamentales de la demanda son, en síntesis, los que enseguida se exponen: 1º. Que la expresada Junta Electoral, compuesta en su mayoría de empleados públicos, se integró en Mompós con dos vecinos de ese lugar y tres de Magangué, con el objeto de verificar el escrutinio de los correspondientes registros. 2º. Que entre los pliegos escrutados por aquella Junta figuran los de Magangué, Sucre, Palomino, Majagual, Barranco de Loba, San Martín de Loba, Bodega Central y Margarita, los cuales no debieron

computarse, a excepción del penúltimo, por haber llegado el 16 de febrero a las cinco de la tarde los correspondientes a las siete primeras poblaciones, conducidos por la fuerza pública, y no haber llegado por el correo el de la última. Que excepción hecha del pliego de Bodega Central, los demás se entregaron en Mompós fuera del término legal. 3º Que en Palomino no hubo elecciones, según testimonio del Juez y del Personero de ese Municipio; y 4º Que el pliego de Margarita, Municipio en donde hay Oficina de Correos, no llegó por el conducto regular, según atestación del empleado Administrador, y por consiguiente no ha debido aceptarse. Admitida la demanda y pasada en traslado al señor Agente del Ministerio Público para que alegara dentro del término de cinco días, este funcionario mantuvo el expediente en su poder por cerca de diez y ocho meses, al cabo de los cuales lo devolvió con su dictamen. El expediente entró para sentencia al despache del sustanciador el 24 de enero de 1929 (de 1928, se dice erradamente en el informe del Secretario), y recibió el fallo de primer grado en 4 de febrero del año en curso. La sentencia decide que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda, y como no fue apelada, se remitió en consulta a esta Superioridad.

(...)

En el caso ahora contemplado, los Diputados elegidos por virtud del acto tachado terminaron su período antes de la decisión del juicio que se encaminó a anular sus credenciales por medio de la demostración de irregularidades cometidas en el acto escrutador. Por las anteriores razones, el Consejo [considera que se debe] castigar correccionalmente la falta anotada, con aplicación de los artículos 22, letra f), de la Ley 130 de 1913, 10 de la 60 de 1914 y 20 de la 25 de 1928. Entrando al fondo del negocio, se considera: La acción iniciada se funda en el artículo 184 de la Ley 85 de 1916, que reza así: Las irregularidades cometidas al computar y acumular los votos por las corporaciones escrutadoras, contra lo prevenido en el artículo 125, no producen nulidad en las elecciones; pero los particulares tienen derecho de reclamar contra el cómputo y acumulación indebidos, por los trámites establecidos en este capítulo, en la sección segunda. El trámite aludido establece lo siguiente: Artículo 190. Todo ciudadano tiene derecho a pedir dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio, que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio. Al efecto, presentará por escrito ante el Juez de mayor categoría del Distrito en lo Civil, el memorial en que funde su demanda, con explicación de los motivos en que la apoya e indicación clara de las pruebas justificativas. Dentro del mismo término y de la misma manera puede reclamar contra cualesquiera

de las irregularidades de que trata el artículo 184. El artículo 16 de la Ley 96 de 1920 establece que el Juez ante quien se presenten las demandas de que trata el artículo 190 antes transcrito, las remitirá inmediatamente al respectivo Tribunal Seccional para que avoque su conocimiento en los términos allí prescritos. Y el artículo 23 de la propia Ley 96 consagra la consulta de las sentencias definitivas de estos Tribunales para ante el Consejo en los casos en que tratándose de asuntos eleccionarios relacionados con Senadores, Representantes o Consejeros Electorales, tales fallos no hubieren sido apelados. Pero como el artículo 11 de la Ley 25 de 1928 establece también esta segunda instancia para ante la Sala Plena del Consejo, por apelación o por consulta, cuando se trate de juicios de nulidad en la elección de Diputados a las Asambleas Departamentales, esta corporación es competente para decidir del mérito legal del fallo consultado, y a ello procede mediante las siguientes consideraciones: Se advierte previamente que la demanda es admisible por haberse presentado oportunamente, o sea el 21 de febrero de 1927, tercer día siguiente al en que se efectuó el acto tachado de irregular. Como se ha visto, por medio del libelo inicial de este juicio no se pide de modo perentorio una declaración de nulidad respecto de la elección de Diputados a que se refiere el acto del escrutinio, sino que se demandan las irregularidades cometidas por la Junta Electoral para que se corrijan o modifiquen las declaraciones hechas por ella. El actor se funda para esto en el artículo 184 que se ha transcrito ya, disposición que hace referencia al artículo 125 *ibídem*. Este texto da reglas para el cómputo de los votos, y como ninguna de ellas ha sido quebrantada por razón de los hechos en que se funda la demanda, se sigue de ahí que el demandante no tiene en rigor la acción de reclamo que a los particulares da el artículo 184, que es de donde pretende derivarla, en cuanto los hechos que tacha de irregulares no están comprendidos en este texto. Pero si se considera que lo perseguido por el demandante es una decisión que varíe el resultado del escrutinio y consiguientemente la designación de las personas elegidas, ha de entenderse que la acción iniciada tiene un alcance mayor que el de corregir meras irregularidades, puesto que el efecto del fallo que se provoca daría un resultado análogo al de la nulidad en la elección. Y si además se tiene en cuenta que aun cuando en estos autos no se trata propiamente de ninguna de las irregularidades que de modo específico indican los artículos 125 y 184 de la Ley 85, sí se viene a dar en ellas, desde luego que se trata de mala computación de registros, lo que al ser así afectaría necesariamente el resultado aritmético del escrutinio. Por esta razón la Sala entiende (...) aplicable al caso que ahora juzga la disposición final del texto legal

últimamente citado, según el cual la solicitud de reclamo por irregularidades se sustanciará y decidirá como si se tratara de una demanda de nulidad, debiendo las corporaciones escrutadoras modificar la declaración hecha de acuerdo con la decisión de la autoridad competente.

(...)

Pasando ahora a considerar las alegaciones que aduce la demanda por sustentar su pretensión, se observa lo siguiente: El motivo primero de los fundamentos del libelo, consistente en haberse compuesto la Junta Electoral de empleados públicos, en su mayoría, ni está erigido por la ley en causal de nulidad ni el actor ha señalado la disposición legal que lo prohíba. (Ley 85, artículo 184). El hecho segundo de la demanda, referente a que los pliegos de que allí se trata no llegaron a la Junta en la forma y tiempo debidos, carece de toda demostración; y ya tiene establecido el Consejo que todo pliego que llegue antes de principiar el escrutinio debe computarse, precisamente porque la fecha del escrutinio se señala cuarenta y ocho horas después de computada la distancia del Municipio más lejano. Estas cuarenta y ocho horas no tienen más objeto que solicitar de otras entidades los pliegos que no hayan podido llegar a la respectiva Junta. Los votos que no se computan son los que lleguen después de principiado el escrutinio, a menos que sean las copias que se hayan pedido, por expresa autorización de la ley. Los hechos tercero y cuarto del libelo, relativos a que en Palomino no hubiera elecciones y que en Margarita los pliegos no se introdujeron en la Oficina de Correos, tampoco se han acreditado de modo fehaciente. No es prueba plena de tales asertos el testimonio en forma de certificación expedido por empleados municipales distintos de los del ramo Electoral, porque cada funcionario debe certificar sobre lo que es de su resorte, por razón de su empleo, y no sobre hechos adscritos a un ramo en que no ejerce funciones ningunas (Código Político y Municipal, artículo 315). La certificación del Administrador de Correos de Margarita (folio 4), según la cual los pliegos referentes a las elecciones de ese lugar no fueron puestos en esa Oficina, no tiene eficacia para desconocer el valor de tales registros, pues fueron hallados dentro del arca triclave y escrutados por la Junta, sin que el actor demostrara que entraran a ella extemporáneamente. El objeto que persigue el artículo 144 de la Ley 85 al disponer que los pliegos que hayan de remitirse a otro Municipio sean puestos en el correo por el Presidente y el Secretario del Jurado a más tardar seis horas después de concluido el escrutinio, es primordialmente el de evitar su extravío, y por eso se dispone allí que en los lugares donde no hubiere oficina de correos los pliegos se remitan por el Alcalde con un

propio a la oficina más próxima que haya en la respectiva vía. La sentencia que al poner fin al juicio desecha la demanda es por consiguiente legal, y en tal virtud el Consejo de Estado, en Sala Plena, acorde con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley. Falla: 1°. Confírmase la sentencia recurrida. 2°. Impónese al Fiscal que recibió en traslado la demanda la pena de apercibimiento; y 3°. Se llama la atención del Secretario del Tribunal hacia la exactitud que deben tener los informes oficiales...».

*José Joaquín Casas, Nicasio Anzola, José A. Valverde R., Ramón Correa,
Arcadio Charry, Constantino Barco, José A. Vargas Torres.*

FALSEDAD ELECTORAL COMO CAUSAL DE NULIDAD

El “fraude” electoral deriva en la nulidad de la elección

20 de noviembre de 1945

Radicación: 102-CE-1945-11-20

...«Graves anomalías en el censo electoral permanente del registro electoral. Entre esas causas de nulidad se contempla el caso en que el registro aparezca como falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación. Estos términos generales deben entenderse relacionados con las formalidades exigidas para que se verifique la elección o el escrutinio, actos que están estrictamente reglamentados por la ley. Así, por ejemplo, una elección en que los ciudadanos votaran sin cédula sería nula y nulos sus registros aunque expresamente no se haya previsto el caso en los artículos precitados, puesto que la formalidad de la cédula es esencial, y su no presentación para el ejercicio del sufragio hace que la votación sea falsa y falsos y apócrifos los registros que se levanten con base en ese hecho flagrantemente violador de las disposiciones sobre la materia.

Partiendo de la base de que la presentación de la cédula es esencial para que se verifique válidamente el acto del sufragio, se tiene que la concordancia entre el nombre del votante con el número de orden que figure en el registro electoral permanente y en las listas de votación también es indispensable. En efecto: la cédula es un documento de valor nacional. Con ella se identifica en cualquier parte del territorio de la República un individuo. Esa identificación se hace indicando el número de la cédula, que tiene un carácter nacional. Pero, además, en la cédula hay otro número, que es el número de registro electoral permanente, que tiene tan sólo un valor municipal y circunscrito al caso de elecciones. Bajo un aspecto material único la cédula de ciudadanía se dobla en dos documentos: uno nacional y otro municipal, y los dos indispensables inseparablemente para que la función del sufragio se consume de manera legal y propia.

(...)

El artículo 5° de la Ley 31 de 1929 dice:

“Para ejercer la función del sufragio es necesario estar inscrito en el censo electoral permanente, que es el registro público en donde constan los nombres y apellidos de los ciudadanos colombianos que pueden ejercer tal función, y estar provistos de la cédula de ciudadanía de que trata el artículo siguiente. Acerca de cómo está constituido ese censo y a la concordancia que debe existir entre el nombre del sufragante y el número de orden en el censo electoral permanente, dice el artículo 17 del Decreto número 948 de 1936: “Desde el 1° de julio del presente año, el libro denominado del censo electoral permanente, que debe llevar cada Jurado Electoral, y a que se refiere el artículo 59 del Decreto 944, estará dividido en cinco columnas, en las cuales se exprese: en la primera, el número de orden que corresponda a la cédula; en la segunda, el nombre de la persona a quien se expide tal documento; en la tercera, el número de la cédula; en la cuarta, se anotará en la parte superior la palabra revalidada, y el espacio correspondiente se llenará con el nombre del Municipio en donde fue expedida la cédula; y en la quinta, que deberá llevar en la parte superior la palabra bajas, se anotará debidamente la expresión cancelada en tal fecha, cuando el documento electoral haya sido motivo de dicha actuación.” De manera que para poder ejercer la función del sufragio el elector debe estar inscrito en el censo electoral permanente, y no de cualquier modo, sino en forma tal que exista concordancia entre su nombre, el número del censo electoral permanente, que debe aparecer sobre su cédula y en la lista de sufragantes en forma concordante. Resalta la importancia del censo electoral permanente y de sus concordancias numéricas cuando se tiene en cuenta que las listas que deben enviarse a los Jurados de Votación se confeccionan distribuyendo a los ciudadanos en riguroso orden, de conformidad con la numeración en que aparecen en ese censo.

El hecho de que el censo electoral permanente de Versalles es irregular y está levantado en forma que viola las prescripciones electorales que lo reglamentan, y carece de concordancias numéricas con los nombres de los ciudadanos y sus respectivas cédulas, ha sido demostrado en forma evidente e indudable y constituye, por tanto, un elemento falso, por falta de veracidad, que sirvió para la formación de los registros.

(...)

Cédulas sin cancelar: En el acta de visita practicada por los Inspectores Nacionales de Cedulación en marzo de 1443, aparecían mil setecientos noventa y ocho (1.798) cédulas canceladas, como puede verse en el cuaderno de pruebas del opositor. Este número debió aumentar en los dos años siguientes, y constituye una cifra apreciable, que no era posible desdeñar al prepararse los elementos que iban a servir de base en la votación. Habiéndose pretermitido esta formalidad legal se cometió una gravísima irregularidad, que, conectada con los demás elementos de fraude que ostensiblemente aparecen en el expediente, entraña un motivo de nulidad. Las cédulas canceladas fueron tomadas como vigentes, lo cual constituye un hecho de gravísima trascendencia, puesto que pretermite una formalidad esencial.

(...)

Fraudes materiales ostensibles: Además de todos los hechos anteriores, que entrañan nulidad por falsedad, aparecen otras circunstancias materiales que demuestran el fraude desenfadado que se consumó en Versailles. Se examinará la apertura de urnas y el crecimiento desproporcionado de los sufragios en la última media hora de votación. Apertura de urnas: Dice el acto acusado “que en el Jurado de Votación número 17, en presencia del representante de la autoridad, los miembros de dicho Jurado abrieron la urna e introdujeron un paquete de papeletas fraudulentas, y que en el Jurado número 23 aparecieron 100 sobre el número de sufragantes”. Estos hechos demuestran que los elementos tenidos en cuenta para la confección de los registros son falsos en cuanto relatan que las personas votaron en número determinado cuando en realidad aparece que hubo fraude e introducción de papeletas en sustitución del acto material de voto de los ciudadanos.

(...)

Los certificados para votar: (...) De conformidad con el texto del Decreto {544 de 1935} que se acaba de citar, el certificado es indispensable para poder votar cuando el elector no se encuentra en las listas de votación correspondientes, o su número de orden no concuerda con el del censo electoral. Por esta razón, y debido a las deficiencias de ese censo, la mayoría de la población de Versailles ha debido votar con certificado. No vale decir que se puede votar con la simple cédula, en el caso de que se esté inscrito en un Corregimiento donde al sufragante no le corresponde votar, puesto que este hecho debe también ser demostrado, y no existe decreto reglamentario que haga eficaz esa disposición. Por el contrario, el Decreto antes transcrito exige el certificado como requisito indispensable en el caso que se contempla.

En consecuencia, este es otro procedimiento que se utilizó para consumar el fraude. Cuando en los registros de los Jurados de Votación de Versalles se está diciendo que un número determinado de ciudadanos votaron con certificado, se está consignando un hecho falso, a sabiendas de los mismos Jurados, y, por lo tanto, la falsedad de esos registros es ostensible y evidente. En efecto: como antes se ha dicho 'con insistencia, la falsedad a que se refiere el artículo 14 de la Ley 7° de 1923, de conformidad con doctrina sentada por el Consejo de Estado, no se refiere únicamente a la adulteración formal de los registros sino también a la falsedad de los hechos que pretenden narrar o acreditar.

(...)

Las consideraciones anteriores, el análisis de las pruebas y su conformación con los fundamentos de la Resolución acusada, demuestran que la decisión del Consejo Electoral del Valle del Cauca tuvo por efecto condenar ese fraude ostensible, pero lo hizo rebasando sus atribuciones legales. Sólo ahora el Consejo de Estado, ante numerosos y diversos elementos probatorios, puede decretar válidamente esas nulidades. El demandante presentó algunos documentos que, como las copias del Juzgado del Circuito Penal de Roldanillo, confirman de manera perentoria cómo fueron de impuras las elecciones de aquel Municipio. Si el Juez Penal no ha dictado auto de proceder contra determinadas personas se debe a que los individuos autores de los delitos contra el sufragio no han sido identificados. El Juez Penal reconoce la existencia del fraude y de los hechos delictuosos, pero no encuentra de manera precisa e indudable a los autores de esos actos. A la jurisdicción contencioso administrativa no le corresponde fallar imponiendo penas a los autores del fraude. Ni siquiera su misión consiste en descubrirlos, porque para ello existen otras jurisdicciones. A los Tribunales de lo Contencioso Administrativo les corresponde, al obrar como en este caso sobre sucesos que comprometen la Administración Pública y el orden jurídico de la Nación, tener en cuenta los hechos objetivos sin que para anularlos sea necesario identificar primero a los autores del delito. El Juez Penal verifica el fraude y dice claramente que en las piezas del expediente se demostró la consumación de ese delito.

Todo fraude es susceptible de acarrear nulidad. Las leyes colombianas dicen que en materias electorales la falsedad es motivo de nulidad, y sucede que el fraude constituye falsedad. Pero acontece que los Tribunales Administrativos, precisamente porque son Tribunales de la Administración Pública, deben proceder teniendo en cuenta los intereses generales del

orden jurídico del país, para lo cual gozan por muchos aspectos de poder de apreciación. Un voto consignado por un menor en una urna, o emitido por una persona con la cédula de un muerto, es un acto fraudulento susceptible de ser anulado. Pero una cosa es la nulidad en abstracto y otra cosa en la práctica. Si en la urna aparece que todos los votos fueron consignados por una misma lista; la anulación del sufragio fraudulento puede decretarse porque se conoce la lista favorecida con ese voto. Pero en otros casos, cuando en las urnas aparecen sufragios por diversas listas, la declaratoria de nulidad tropieza con dificultades prácticas, que sólo pueden resolverse dentro de una equilibrada interpretación de la ley con la apreciación de la magnitud de los hechos por los Jueces Administrativos. Si el fraude se reduce a un voto sería insensato que ese acto aislado acarrearla la nulidad del resto de los sufragios que puede ser hasta de 249 papeletas. La nulidad, lejos de favorecer la pureza del sufragio, entrañaría su tergiversación. Pero si el fraude adquiere proporciones desmesuradas y graves sería perjudicial para la purificación de las prácticas electorales que por salvar algunos votos legítimos se fueran a escrutar numerosos votos fraudulentos. El Juez no es un actor mecánico, que aplica la ley a metraje, sino al través de sus conocimientos jurídicos generales y en consideración a los hechos que se le presentan. Entre la realidad y el derecho no hay una muralla feudal sino una vinculación ineludible. En el caso de autos el fraude aparece como un acto múltiple y sistemático realizado por expertos sobre la materia al través de todo el proceso electoral. Así se ha demostrado con abundantes pruebas, y, por lo tanto, es el caso de aplicar con una clara y severa apreciación de las circunstancias, los preceptos legales que desde hace varios años vienen orientados por un principio general que tiende a desenraizar el fraude de las prácticas electorales del país para que la democracia colombiana, que se gesta en las urnas, tenga en sus fuentes bautismales un origen legal y diáfano...».

*Gonzalo Gañan, Guillermo Hernández Rodríguez, Tulio Enrique Tascón,
Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino (Con salvamento de Voto)
Carlos Rivadeneira G. (Con salvamento de Voto) Gustavo A. Valbuena.*

APOCRIFICIDAD

Definición y valor probatorio de la prueba grafológica en el juicio electoral

18 de junio de 1975

Radicación: 417-CE-SP-EXP1975-N160

...«Como principios generales de carácter doctrinario, en los cuales se habrá de inspirar el presente fallo, considera la Sala que es preciso, ante todo, aclarar los siguientes puntos: a) Debe entenderse por apocrificidad, lo que entendió esta misma Sala cuando falló los juicios electorales acumulados que pretendieron la anulación del Acuerdo 14 de 1970 de la Corte Electoral y pronunciado con motivo de las elecciones de Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral de San Andrés y Providencia. En el momento de fallar esos juicios electorales, el cuatro de mayo de 1971, en sentencia de esa fecha, el Consejo de Estado se pronunció así: “La apocrificidad, invención fabulosa, adulteración o falsedad, como sinónimas que son, implican que se deforme, simule u oculte lo real, es decir, lo verdadero, sea para desfigurarlos mediante la adición o sustracción de factores cualitativos, para desvanecerlos mediante el artificio o el engaño o para mostrar como cierto lo que no existe, mediante la farsa o la ficción. Y es precisamente el empleo de cualquier de estos sistemas para empañar la pureza del sufragio o tergiversar la verdad electoral lo que el Artículo 196, Ordinal 2o., sanciona con la declaratoria de nulidad. No se trata pues de la simple falta de algunos requisitos formales en el registro electoral o en sus antecedentes sino la falsedad misma de ellos, para desfigurar la verdad electoral, u ocultarla, simular un resultado inexistente o defraudar el real”. (Véase, Anales tomo LXXX, número 429 y 430, primer semestre de 1971, página 406).

(...)

{N}o se puede aceptar, se repite, el dictamen de los expertos como plena prueba de las falsedades que se alegan, pero sí se estimará como un indicio más o menos grave, que nunca llegará a ser necesario, de la identidad o

apocricidad de las firmas que contienen las piezas electorales de que se quejan los demandantes. c) Sobre la extemporaneidad en la introducción de los pliegos electorales a las respectivas urnas, (causal alegada en procura 4e tas pretensiones de los dos demandantes, y) expresamente consagrada como motivo de anulación de los “registros de toda corporación” por el Artículo 196 numeral 3o. del C.C.A., es importante para la Sala anotar lo que enseguida se expone. Esta causal es una modalidad o especie de la causal de nulidad por apocricidad del registro o de los elementos que sirvieron para su formación. En efecto, estando vedado expresamente a las Corporaciones electorales (Comisiones escrutadoras municipales, delegados de la Corte Electoral y Corte Electoral) computar registros extemporáneamente introducidos al arca Triclave, dichas corporaciones se convertirían automáticamente en jueces de lo contencioso administrativo, cada ocasión que den validez a tales registros extemporáneamente introducidos, ya que en tal evento entrarían a decidir una cuestión de derecho, reservada a la jurisdicción contencioso administrativa. la razón de ello es que, si para la ley electoral los registros devienen nulos por el sólo hecho de la extemporaneidad en su introducción, las Corporaciones electorales al computar esos registros extemporáneos, estarían dándole validez a registros que por ministerio de la Ley no la tienen, y así mismo estarían desconociendo la autenticidad del documento público contenido en el “acta de introducción de pliegos al Arca Triclave” elaborado por los claveros. (Formulario 40A). En otras palabras, las corporaciones electorales nunca tienen competencia para computar registros extemporáneamente introducidos, la Ley es perentoria cuando ordena que no se reciban los pliegos que lleguen fuera del término indicado para su introducción, pero que si no obstante ellos fueron recibidos, no deben ser abiertos ni computados, so pena de nulidad, y sin perjuicio de sanciones especiales para quienes infrinjan estos preceptos.

De todo lo que se ha dicho en relación con el literal c) de esta introducción al estudio de los juicios que se habrán de fallar, se refiere que los pliegos extemporáneamente introducidos al arca triclave son NULOS también porque son apócrifos, esto es, porque para su cómputo, se han considerado con prohibición expresa de la Ley, simulando u ocultando la legalidad de lo sucedido en el momento de su introducción al arca triclave que los conservará hasta el momento del escrutinio. Por otra parte, siendo los funcionarios electorales de investidura transitoria o temporal, los documentos por ellos elaborados o en su poder, aunque correspondan a la verdad real, devienen apócrifos a partir del momento en que por mandato legal han cesado sus funciones, esto es luego de terminado el escrutinio de

la respectiva mesa de votación, en el caso de los jurados de votación. Por tanto, aún en el supuesto de que no existiera consagrada expresamente la causal de nulidad por extemporaneidad en la introducción de, los pliegos electorales en el arca triclave, (que sí está en el numeral 3o. del Artículo 196 del C.C.A.), los pliegos electorales allí introducidos extemporáneamente, son nulos porque son apócrifos, o lo son los elementos que han servido para su formación.

Por éstas razones el Artículo 4º de la Ley 89 de 1948 dijo: “El Presidente de la mesa de votación que yo entregue los pliegos correspondientes al Registrador Municipal, de conformidad con esta Ley y con las demás disposiciones vigentes incurrirá en la pena de que trata el Artículo 290 del CP., pero además será sancionado por el Registrador Municipal con una multa de quinientos peso convertibles en arresto a razón de un día por cada cinco pesos”. Esta sanción penal a que se hace acreedor el jurado electoral o funcionario transitorio que no entregue oportunamente los pliegos electorales dá más fuerza aún a los argumentos expuestos, porque todo ello permite deducir que el Legislador, en su sabiduría, ha dado por sentado que la conducta del jurado, modifica los resultados de la votación, y con ellos el querer popular de los electores.

Es conveniente recordar que esta misma Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este mismo tema de la extemporaneidad en la introducción de los pliegos electorales en la urna triclave y que la jurisprudencia ha sido repetida en el mismo sentido en que ahora se aplicará al presente negocio que definirá los juicios acumulados relativos a las elecciones de Senadores por la circunscripción electoral del Magdalena.

Venga a propósito la siguiente jurisprudencia:

“Al erigir la Ley mencionada (se refiere a la 85 de 1916) esta nulidad (la extemporaneidad en la introducción de los pliegos en el arca triclave) debió basarse en la sospecha de que la demora en la entrega de los documentos electorales por parte de quienes deben hacerlos llegar a la Registraduría Municipal y, por consiguiente, al arca triclave dentro del término señalado, hace presumir que se han ejecutado maniobras tendientes a falsearlos, presunción que sube de punto a medida que la tardanza es mayor. Es, pues, para eliminar esos riesgos que, hasta cierto punto se evitan procurando que los pliegos estén el menos tiempo posible entre la urna de votación y-la triclave, por lo que se ha estatuido la sanción comentada. Mas cuando la extemporaneidad tiene una justificada explicación, como sería un

derrumbe que interrumpiera una determinada vía; el volcamiento o avería de un vehículo, o la falta de un servicio público del Estado no atribuibles a la persona encargada de entregar oportunamente los registros, desaparece la presunción que justifica la nulidad, y decretarla es contrariar el espíritu de la Ley”, (sentencia de 11 de abril de 1967, Consejero Ponente Dr. Samuel de Sola R., juicios 613 y 614 demanda del Acuerdo No. 59 de 6 de julio de 1966 de la Corte Electoral).

d) Como los juicios 160 y 162, cuya sentencia se está produciendo, tocan - el punto relacionado con la diferencia de votos depositados en las urnas con el número de las personas listadas para el correspondiente sufragio, se seguirá el criterio que ha venido aplicando el Consejo para tales eventos, esto es, que si es mayor el número de votos que aparecen en los correspondientes registros, que el de personas listadas para ejercer el sufragio, los registros serán anulados, de conformidad con lo ordenado en el numeral 5o. del Artículo 196 del C.C.A., que dice serán nulos tales registros “cuando tratándose de registros de un jurado electoral aparece que el número de votos excede al de ciudadanos hábiles para sufragar en el municipio, de acuerdo con las cifras que arroje el libro de cédulas inscritas o revalidadas.

A propósito de este aparte del Artículo en mención, ha dicho este Consejo que: “El exceso que el 5o. del Artículo 196 del C.C.A. apunta como causal de nulidad, dice relación a las cifras que arroje el libro de cédulas inscritas o revalidadas el día de la votación, y se aprueba, consiguientemente, con el certificado del respectivo jurado electoral, expedido con relación al día de las elecciones o al día en que se cierre la inscripción o la expedición de cédulas, no con certificados de autoridades distintas a las que tales libros llevan, expedidos con respecto a fechas distintas de las indicadas ya. “Sentencia de 19 de septiembre de 1945, T.LV, números 352, 356— página 364).

Desde luego esta jurisprudencia contiene el principio doctrinario de carácter general, pero hoy la manera de probar no puede ser la que allí se indica debido a cambios ocurridos dentro del sistema electoral, y sobre los cuales se anotará lo correspondiente en el momento de estudiar el cargo o los cargos de las demandas que ahora se fallan.

e) Finalmente, para efectos de las correcciones de los errores aritméticos en la computación de los votos con que fueron favorecidos los distintos candidatos, sólo podrá tenerse como criterio la comparación que se hará entre el resultado de los pliegos electorales y los cómputos tenidos en

cuenta para la elaboración de los escrutinios que dieron lugar a los registros electorales cuya nulidad se alega y cuya incidencia, en caso de ser próspero al cargo, llevará al fallador a la anulación parcial del acuerdo, acusado, en cuanto haya tenido en cuenta una cifra equivocada, para en su lugar y mediante la corrección que autoriza el Artículo 207 del C.C.A., colocar la que aritméticamente resulta de tal operación. Para un mejor acierto y luego de haber discutido en varias sesiones de la Sala, esta comparación, se hizo por los miembros de la misma, quienes llegaron a la conclusión de que más adelante se trata.

Sentadas estas premisas, entra la Sala a estudiar, en el orden propuesto, los cargos formulados en la demanda con que se inició el juicio 162. Efectivamente el primero de ellos es contra las elecciones del municipio de El Banco, y hace relación, en su primera parte a la diferencia entre el número de votos depositados para elegir Presidente de la República y el de los emitidos para elegir Senadores por el Departamento del Magdalena. Este cargo, no tiene ninguna significación para la Sala, máxime si se tiene en cuenta que las elecciones del 21 de abril de 1974 se adelantaron para la escogencia de Presidente de la República y de miembros de todas las corporaciones públicas que operan en Colombia, pudiendo el elector conformar su voto según sus deseos y pudiendo votar para una corporación y para otra no o sufragando simplemente para Presidente de la República y absteniéndose de hacerlo para corporaciones. Por esta razón no se le dará prosperidad a este cargo.

(...)

Es de anotar que, después de haberse conocido el dictamen de los grafólogos, la parte impugnadora hizo grandes esfuerzos para restarle valor probatorio. Entre otras cosas, al formular unas objeciones “por error grave”, se empeñó en demostrar la falta de títulos de estos expertos, pero a ello no accedió el sustanciador del juicio 162, porque no se trataba de poner en conocimiento de las partes a las personas de los grafólogos, sino el concepto rendido por ellos, el cual, como se podrá observar ha sido tenido como indicio no necesario, porque fue rendido por personas que en el Instituto de Medicina Legal del Ministerio de Justicia, desempeñan, seguramente por su competencia, la función de grafólogos oficiales. Por otra parte, también se tuvo muy en cuenta un erudito estudio, colmado de citas por (cierto, del doctor Lisandro Martínez Zúñiga con el cual se pretendió sembrar una serie de dudas a la Sala, las cuales no calaron ante la claridad de los hechos perceptibles en los documentos adjuntados a los autos y confirmados

con las conclusiones a las cuales llegaron los expertos designados como colaboradores grafólogos, según petición de esta prueba, decreto de la misma, nombramiento y ejercicio del cargo como tales, hasta que llenaron las explicaciones adicionales que fueron pedidas y decretadas.

En cuanto a unas objeciones por error grave que se le hicieron al dictamen de los expertos, cabe anotar ahora, como se anunció desde la expedición del auto de 8 de noviembre de 1974, que ellas no podían tramitarse por carecer de ciertos requisitos de técnica exigidos por el C. de P.C. De tal suerte que las tales objeciones no fueron en ese entonces, ni serán ahora, materia de detenimiento en esta providencia con la cual finalizarán los juicios electorales radicados bajo los números 160 y 162. (C.P.C.238).

Detalladamente se han examinado, mesa por mesa, todas aquellas que fueron materia de impugnación, y con funcionamiento en todo lo dicho, esta Corporación está en condiciones de pronunciar su parte resolutive, para lo cual se tiene en cuenta que todo el procedimiento del juicio fue agotado y que se oyó tanto a las partes, como al señor Fiscal 1o. de la Corporación, el 2o...».

*Álvaro Orejuela Gómez, Alfonso Arango Henao, Eduardo Aguilar Vélez,
Oswaldo Abello Noguera, Nemesio Camacho Rodríguez,
Carlos Galindo Pinilla (con aclaración de voto),
Alfonso Castilla Saiz (con salvamento de voto),
Juan Hernández Sáenz, Miguel Lleras Pizarro (con salvamento de voto),
Jorge Dávila Hernández (con salvamento de voto),
Carlos Portocarrero Mutis (con aclaración de voto),
Gustavo Salazar Tapiero,
Humberto Mora Osejo (con salvamento de voto),
Bernardo Ortiz Amaya, Gabriel Rojas Arbeláez, Rafael Tafur Herrán.*

APOCRIFICIDAD

Noción y requisitos

14 de enero de 1999

Radicación: 11001-03-28-000-1999-01871-01 (1871-1872)

...«La norma que consagra la causal de anulación invocada por el actor, es del siguiente tenor: “Art. 223. Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: “2. Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación. Sobre el carácter apócrifo del instrumento, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que comporta la deformación, simulación u ocultamiento de lo real, de lo verdadero, desfigurándolo con la adición o sustracción de factores cuantitativos; que éstos últimos constituyen - entre otros - sistemas mediante los cuales se puede lastimar la pureza del sufragio y tergiversar la verdad electoral; que a diferencia de lo que ocurre con la falsedad que apareja la intención de dañar, lo apócrifo, aún cuando inexistente, fabulado, supuesto, simulado, carece de esa intención malévola como la de hacer aparecer como verídico lo que no es; finalmente que para que prospere la sanción de nulidad comentada, lo apócrifo o falso debe trastocar el resultado electoral, pues aún cuando esté comprobado que algunos de los documentos, que sirvieron para la formación de dicho resultado, tengan tal carácter, la causal no se estructura si el resultado no se altera.

Conviene puntualizar alrededor de este criterio hasta ahora intocable para la Sección, que apócrifo o falso en este caso tienen el mismo sentido, puesto que los vocablos coinciden con las maquinaciones que deforman la verdad electoral, de modo que el número de votos depositados termina siendo mentiroso siempre en favor de unos y en desmedro de otros candidatos. Es indiferente dentro del proceso electoral que resalte la conducta dolosa, aunque es de suponerla, puesto que se trata de un elemento del delito de falsedad que corresponde investigar y sancionar a la jurisdicción penal.

Basta que los resultados electorales sean simulados, supuestos, fabulados o que provengan de instrumentos alterados o mutilados, para que proceda la anulación de las correspondientes actas de escrutinio de los jurados de votación, puesto que en esas condiciones son el resultado de actividades ilegítimas. Pero no compete a la jurisdicción contencioso administrativa, concretar responsabilidades por esas anomalías, ni escudriñar sobre intenciones dañinas, que son cuestiones de orden subjetivo que la ley procedimental penal encarga de investigar y sancionar a los fiscales y jueces competentes para conocer del delito de falsedad...».

*Roberto Medina López, Mario Alario Méndez,
Óscar Aníbal Giraldo Castaño, Jorge Antonio Saade Márquez.*

APOCRIFICIDAD

Reconteo de votos como mecanismo para establecer la veracidad del resultado de la elección. Efectos del recuento de votos en la presunta falsedad o apocrificidad del registro electoral y carga de la prueba

12 de julio del 2001

Radicación: 11001-03-28-000-2000-0053-01(2457)

...«La acción de nulidad electoral constituye un instrumento jurídico procesal vital para el desarrollo de la democracia Colombiana, pues es un medio judicial de control de la regularidad del proceso electoral que hace efectivo el principio de efectividad de los derechos políticos y garantiza la transparencia y la eficacia del voto. Precisamente por la magnitud de los principios e intereses en discusión, la nulidad de los actos electorales está sometida a estrictas condiciones que hacen que las causas generadoras de esa anulación esté taxativamente señalada en la Constitución o en la ley. De esta forma, los supuestos fácticos que pueden originar la anulación del acto de elección, de un registro electoral, o de las actas de escrutinio deben adecuarse perfectamente a las causales de nulidad previstas, las generales, en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y, las especiales, en los artículos 223, 227 y 228 de esa misma normatividad.

Conforme a lo anterior, se tiene que el numeral 2º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo -norma que se considera infringida en el presente asunto- se refiere a la nulidad de las actas de escrutinio “cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”. En otras palabras, de la simple lectura de ese texto normativo se evidencia que, en aplicación de la causal en comento, solo puede predicarse la nulidad de una elección cuando se demuestra que es falso o apócrifo un registro o un elemento que sirvió de base para el registro.

Pues bien, la demanda sostiene que los registros definitivos de varias mesas de votación contenidos en las actas de escrutinio de las Comisiones Escrutadoras Auxiliares son falsos. No obstante, sustenta su afirmación en una confrontación entre las actas de escrutinio y los boletines de la Registraduría. Así las cosas, surge una pregunta obvia: ¿los boletines de prensa difundidos por los órganos electorales pueden considerarse elementos que sirven para la formación del acto o del registro electoral?. Para esta Sala la respuesta es claramente negativa, por las razones que pasa a explicar.

Como su nombre lo dice, los boletines de prensa expedidos por las Registradurías del Estado Civil son documentos oficiales de información y comunicación de los resultados electorales.

(...)

Por su parte, el artículo 155 del Código Electoral dispone que “[l]os claveros municipales, o por lo menos dos de ellos, comunicarán desde el mismo día de las elecciones, por el medio más rápido, los resultados que obtengan los candidatos presidenciales o las listas de candidatos a las corporaciones públicas, tanto a la Registraduría nacional del Estado Civil como a los respectivos Delegados del Registrador Nacional...”

Como se observa, la ley electoral diseñó un esquema de comunicación de los resultados electorales que busca no solo hacer más rápida y transparente la contabilización de los votos, sino que concreta los principios de imparcialidad y publicidad de la función administrativa (artículo 209 de la Constitución). Además, no debe olvidarse que en virtud de la trascendencia democrática de la información electoral, las autoridades deben propender por concretar, en mayor grado posible, la efectividad del derecho fundamental de todos los colombianos a obtener una información veraz y oportuna (artículo 20 de la Constitución) de la realidad electoral.

Así las cosas, de lo anterior es fácil colegir que los boletines de prensa expedidos y difundidos por las Registradurías del Estado Civil tienen como función transmitir una información oficial y cierta de asuntos de alto interés nacional. De ahí que, son instrumentos de comunicación de resultados de elecciones y, por lo tanto, no alcanzan el carácter de documentos electorales contra los cuales procedan recursos administrativos o jurisdiccionales, ni tienen la capacidad de generar nulidad de registros, ni mucho menos constituyen el fundamento de los registros electorales.

(...).

No obstante, es importante señalar que el hecho de que los boletines de prensa no tengan el carácter de documentos electorales no significa que la información que ellos contienen pueda expresar datos ajenos a la realidad, que producen desconcierto entre los candidatos y afectan la credibilidad electoral. Por el contrario, en virtud de la trascendencia nacional de los resultados electorales, su difusión oficial sólo debe producirse cuando existen datos ciertos e inequívocos de la contienda electoral, de tal forma que se genere la confianza y la tranquilidad social propias de la legitimidad democrática.

Por lo expuesto, la confrontación de resultados de una elección para alegar su nulidad debe efectuarse con los documentos electorales idóneos para generar una averiguación cierta y eficaz, puesto que, en principio, sólo esos documentos contienen datos ciertos y verídicos de la contienda electoral. En tales circunstancias, la Sala no puede adelantar el análisis de la regularidad de la contabilización de votos en las mesas impugnadas, haciendo la comparación que la demandante propone. De esta forma, en razón de que el proceso contencioso electoral es rogado, la Sala podría negar, desde ya, las pretensiones por no haberse desvirtuado la legalidad del acto electoral. Sin embargo, una lectura detenida de la demanda podría llevar a la conclusión que, en algunos casos, la demandante plantea una supuesta falsedad de los registros a partir de conductas fraudulentas como la “transferencia” de votos entre candidatos, por parte de la Comisión Escrutadora, lo cual podría conducir a una nulidad de la elección (numeral 2º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo). Por lo tanto, la Sala entra a estudiar de fondo del asunto planteado en la demanda.

(...)

Pues bien, la contabilización de los votos de una elección popular corresponde a un proceso complejo, pues se desarrolla por medio de etapas consecutivas, obligatorias y previamente reglamentadas en la ley o en la Constitución. Así, el conteo de votos válidos para la elección de ediles, en principio, se realiza en dos escrutinios. El primero corresponde a los jurados de votación, el cual constituye la base del resultado electoral (artículo 163, inciso tercero, del Código Electoral). El segundo escrutinio es efectuado por las Comisiones Escrutadoras Auxiliares (artículo 8º de la Ley 163 de 1994 y 158 del Código Electoral), quienes tienen a su cargo verificar los resultados electorales registrados en las actas de los jurados de votación (artículos 157 a 174 del Decreto 2241 de 1986), adelantar el recuento de votos (artículos 163 y 164 del Código Electoral), y, al mismo tiempo,

les corresponde resolver las reclamaciones que se formulen para garantizar mayor certeza de algunos datos contenidos en dichas actas (artículos 122 y 166 del Decreto 2241 de 1986).

Efectivamente, la ley electoral prevé el recuento de votos como un instrumento para verificar el verdadero resultado electoral. Esta figura jurídica opera, entonces, tanto en el escrutinio efectuado por los jurados de votación como en el que adelantan las Comisiones Escrutadoras (...)

(...)

Como vemos, el recuento de votos puede modificar los resultados inicialmente registrados por los jurados de votación, el cual deberá efectuarse en presencia de los candidatos, de sus representantes o de los testigos electorales, puesto que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º, numeral 2º, del Decreto 2241 de 1986, “el escrutinio es público según las reglas señaladas por este Código y las demás disposiciones electorales”. De consiguiente, las Comisiones Escrutadoras Auxiliares no solo están facultadas sino que es su deber modificar los datos registrados en las actas escrutadoras de los jurados de votación cuando evidencian errores o inconsistencias entre el escrutinio de los jurados y lo expresado en las urnas.

Conforme a lo anterior se tiene que la modificación de las cifras por recuento de votos es suficiente argumento jurídico para justificar el cambio del resultado electoral, por lo que cualquier irregularidad tendiente a alegar la nulidad del registro por falsedad, deberá demostrarse plenamente. Dicho de otro modo, las Comisiones Escrutadoras pueden modificar los datos registrados por los jurados de votación y esa conducta se presume válida cuando proviene de la aceptación de una reclamación o del resultado del recuento de votos, pero su legalidad podrá desvirtuarse demostrando la irregularidad o la falsedad en el escrutinio. Esto tiene una gran importancia para la carga de la prueba de la falsedad, pues cuando se presenta modificación de los datos en la comisión escrutadora sin que exista explicación de aquello, ese hecho constituye un significativo elemento de juicio para desvirtuar la veracidad del registro electoral definitivo. Mientras que si el cambio del registro verificado por la Comisión Escrutadora obedece a una reclamación o al recuento de votos, corresponde, a quien la alega, demostrar plenamente que el registro es falso...».

*Mario Alario Méndez, Reinaldo Chavarro Buriticá,
Roberto Medina López, Darío Quiñones Pinilla.*

ERROR ARITMÉTICO

Noción de documento electoral. Diferencias entre el error aritmético y la falsedad

14 de septiembre de 2001

Radicación: 11001-03-28-000-2001-0009-01(2477)

...«[L]a cuestión se circunscribe a dilucidar si las inconsistencias presentadas entre las actas de escrutinio de los jurados de votación y los registros que sirven de fundamento a las actas de las Comisiones Escrutadoras Auxiliares pueden afectar la veracidad del acto administrativo que declara una elección popular”.

(...)

En Colombia, el sistema de representación democrático que concreta la elección popular corresponde a un proceso eminentemente escrito, pues la manifestación de la voluntad popular se efectúa a través de “tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad” (artículo 258 de la Constitución). De igual manera, todo el proceso electoral consta en documentos que buscan plasmar el principio de imparcialidad de las elecciones y de las personas que conforman los organismos electorales (numeral 1° del artículo 1° del Código Electoral). De ahí que, el proceso electoral deberá plasmarse en documentos escritos.

Sin embargo, la noción de documento electoral sólo se refiere a todos aquellos que están diseñados por los organismos electorales para adelantar la votación y aquellos que fueron suscritos por los funcionarios competentes para concretar el resultado electoral, y, por ende, la voluntad popular (artículos 143 y 144 del Decreto 2241 de 1986). Por eso mismo, los Boletines expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil no son documentos electorales, pues constituyen mecanismos de información sobre los resultados electorales (Acuerdo número 9 de 1990 expedido por el Consejo Nacional Electoral). Mientras que los formularios que sirven de

apoyo para registrar una votación si se consideran documentos electorales, puesto que no solo facilitan el escrutinio sino que contienen los datos que determinan el resultado electoral.

(...)

“[E]l ordenamiento jurídico Colombiano solamente consagra procedimientos de control sobre la regularidad de ciertos actos, ciertas situaciones y algunos documentos electorales, pues es razonable que el proceso democrático garantice un margen importante de seguridad jurídica para los administrados y de estabilidad política para los elegidos popularmente.

Así las cosas, de acuerdo con los artículos 223 y 229 del Código Contencioso Administrativo, no todos los documentos electorales pueden anularse, pues solo son objeto de invalidación los actos de elección, los registros electorales y las actas de escrutinio, ya sean de los jurados de votación o de las corporaciones electorales.

(...)

“[S]e tiene que si bien es cierto la nulidad de un acta de escrutinio se obtiene demandando el acto por medio del cual se declara la elección (artículo 229 del Código Contencioso Administrativo), no es menos cierto que en el proceso electoral se puede alegar la falsedad de los datos contenidos en un documento base para la formación del acta de escrutinio”.

(...)

“[L]as Comisiones Escrutadoras Auxiliares no sólo están facultadas sino que es su deber modificar los datos registrados en las actas escrutadoras de los jurados de votación cuando evidencian errores o inconsistencias entre el escrutinio de los jurados y lo expresado en las urnas. De esta forma, el hecho de que las actas de escrutinio de las Comisiones Escrutadoras Auxiliares contengan datos diferentes a los registrados en las actas de escrutinio de los jurados de votación no es suficiente para sostener que el acta es irregular o falsa, pues la adecuación de los datos expresados por los jurados a la realidad electoral es una función connatural al escrutinio de segundo nivel. Para la Sala es claro que las comisiones escrutadoras auxiliares sí deben expresar claramente las correcciones numéricas que realizan.

(...)

Precisamente por lo anterior, estas corporaciones deben representar el máximo grado de imparcialidad y transparencia del proceso electoral (numeral 1°, del artículo 1°, del Código Electoral), lo cual se concreta en la manifestación expresa de las modificaciones que deben introducir a los registros equivocados de los jurados de votación.

(...)

Además, debe tenerse en cuenta que la Constitución de 1991 consagró como directriz del ordenamiento jurídico colombiano el principio de la democracia participativa y representativa. De ahí que, en la interpretación de las normas electorales se escogerá la hermenéutica que más realice y fortifique la moralidad y transparencia del proceso de participación democrática (preámbulo y artículos 1°, 209 de la Constitución). Por lo tanto, en los procesos electorales escritos, las modificaciones a los datos contenidos en los pliegos electorales deberán surtirse también en forma escrita y a través de, por lo menos, una mínima expresión del cambio. Sostener lo contrario implicaría dejar en manos de las Comisiones Escrutadoras la facultad de reformar y modificar los resultados electorales sin que sean viables los controles judicial y administrativo sobre la regularidad de la declaración de la elección popular. En consecuencia, para realizar el principio democrático, las Comisiones Escrutadoras deben expresar las diferencias numéricas que constataron y que, en cumplimiento de sus funciones, están obligados a efectuar.”

(...)

El error aritmético en las actas de escrutinio se refiere a la equivocación en la suma de los votos. A su turno, la falsedad de los registros se presenta cuando se altera la verdad electoral. Ahora bien, si la base del escrutinio de la Comisión Escrutadora es el escrutinio adelantado por los jurados de votación (artículo 163 del Código Electoral) y no se expresa ninguna modificación al mismo, pero se cambia el número de votos, lo que sucede no es un error en la suma de votos sino un total desconocimiento de aquellos; ello genera ocultación de la verdad. Si bien es cierto que tanto el error aritmético como la falsedad por omisión producen una modificación de las cifras electorales, no es menos cierto que su alegato no se presenta con la misma facilidad, pues mientras el primero salta a la vista y, por eso mismo, puede ser discutido inmediatamente a través de una reclamación, la falsedad requiere de ejercicios de constatación y comparación entre varios documentos electorales y, específicamente, de cifras concretas de votación.

De ahí que el análisis de la falsedad por omisión no sólo es posterior (no concomitante, como el error aritmético) al escrutinio, sino que exige un estudio más minucioso que la agilidad del escrutinio no lo permitiría. La diferencia entre el error aritmético y la falsedad por omisión de registros radica, básicamente, en que el primero suma indebidamente votos que aparecen en el escrutinio, mientras que la omisión del registro se presenta porque se esconden y, por ello no se tienen en cuenta, en el total de votos registrados por los jurados de votación...».

*Mario Alario Méndez, Reinaldo Chavarro Buriticá,
Roberto Medina López, Darío Quiñones Pinilla.*

D. INDEBIDA ASIGNACIÓN DE CARGOS Y CURULES

SISTEMA DE ELECCIÓN PARA MAGISTRADOS DE ALTA CORTE

El voto incompleto se utiliza en la integración de las ternas

1º de abril de 1930

Radicación: 44-CE-SP-1930-04-01

...«Sentencia por la cual se niega la declaratoria de nulidad de la elección de Magistrados principales de la Corte Suprema de Justicia para el periodo de 1930 a 1935, hecha por la honorable Cámara de Representantes el 29 de agosto de 1929. Los señores Rafael Díaz Vargas y Juan Herrera Barreto demandaron, en oportunidad, la elección de Magistrados principales de la Corte Suprema de Justicia para el período de 1930 a 1935 hecha el día veintinueve (29) de agosto último por la honorable Cámara de Representantes, elección que recayó en los doctores Francisco Tafur A., Julio Luzardo Fortoul, Ignacio R. Piñeros, Enrique Becerra, Luis Felipe Rosales y Parmenio Cárdenas...).

(...)

El actor señor Díaz Vargas formula en su demanda las siguientes peticiones: Primero, Que se rectifiquen los escrutinios practicados por la Cámara de Representantes en las elecciones que sirvieron de base a las ternas segunda (2º), tercera (3º) y quinta (5º), que fueron formadas y remitidas por el Poder Ejecutivo para la elección de los seis Magistrados principales que deben integrar la Suprema Corte de Justicia, computando únicamente los votos que son válidos, a fin de que la Cámara de Representantes haga las reformas correspondientes, para lo cual el honorable Consejo de Estado debe determinar cuáles votos son nulos y no deben ser computados por carecer de valor legal. Segundo. Que como consecuencia de la declaración que precede, en el fallo que ponga fin a este juicio se indique la manera

como quedan o queden distribuidos los votos que son válidos y que deban tenerse en cuenta, a fin de que la Cámara de Representantes reforme el escrutinio en las elecciones de que me ocupo.

(...)

Los señores Magistrados electos se hicieron parte en el juicio al tenor del artículo 15 de la Ley 25 de 1928, y constituyeron...apoderado (...). Tanto el señor Fiscal del Consejo como dicho señor apoderado han sido opuestos a las pretensiones de las demandas, por cuanto que, a su manera de ver, el empleo del procedimiento del voto incompleto no es de rigor en elecciones de la clase contemplada, ya que si el objeto de ese procedimiento es asegurar la representación proporcional de los partidos en las elecciones de más de dos personas, garantizada tal representación por el Poder Ejecutivo en la confección misma de las ternas para Magistrados, nada importa el procedimiento de la elección posterior, y de ningún modo puede así caber la causal de nulidad proveniente de la omisión de aquel procedimiento electoral. Tramitada debidamente la acción en su única instancia ante el Consejo de Estado, se pasa a producir el fallo definitivo, previas las consideraciones siguientes:

Ante todo, debe analizarse la petición hecha en la demanda del señor Herrera Barreto con respecto a nulidad de la elección del doctor Ignacio R. Piñeros, por hallarse en el caso del artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice: El Presidente de la República no podrá conferir empleo a los Senadores o Representantes que hubieren ejercido el cargo durante el período de sus funciones, con excepción de los de Ministros del Despacho, Gobernador, Agente Diplomático y Jefe militar en tiempo de guerra. La infracción de este precepto vicia de nulidad el nombramiento. En autos se halla acreditado que el doctor Piñeros asistió al Congreso en su calidad de Representante principal en las sesiones de 1929. Pero para la Sala el hecho de ser colocado en terna para Magistrado de la Corte Suprema de Justicia no constituye nombramiento por parte del Poder Ejecutivo para un empleo distinto de los señalados en la disposición que acaba de transcribirse, y por tanto, no ha habido infracción del mismo precepto que implique nulidad. Se funda la Sala en que el puesto de Magistrado de la Corte viene a ser conferido en definitiva, no por la inclusión en la terna, sino por la elección verificada por la respectiva Cámara. Tal cosa se deduce del texto de los artículos 17 y 20 (numeral 3º) del propio Acto legislativo número 3 de 1910, conforme a los cuales corresponde al Senado y a la Cámara de Representantes elegir Magistrados de la Corte, de ternas presentadas por el Presidente de la

República Se trata pues de un cargo de elección de las Cámaras y no de nombramiento del Gobierno. Tan cierto es esto, que el inciso 2° del artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, transcrito arriba, habla de la sanción de nulidad en que se incurre por la infracción del precepto, pero haciendo relación al nombramiento, que ha de ser del Presidente de la República, pues no a otros se refiere el inciso 1° ibídem. A lo que se agrega que todavía en el supuesto de que la inclusión en las ternas fuese un nombramiento, la declaratoria de nulidad no procedería, porque aquí lo acusado por el señor Herrera Barreto es la elección del doctor Piñeros en la honorable Cámara, y no la respectiva terna hecha por el Poder Ejecutivo.

(...)

El asunto gira, en derecho, alrededor de las disposiciones siguientes: Acto legislativo número 3 de 1910. Artículo 45: En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho. Ley 85 de 1916. Artículo 111: En toda elección popular o hecha por corporación pública en que haya de votarse por más de dos individuos, cuando el número de éstos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes, y se declararán elegidos en el escrutinio los candidatos que hayan obtenido más votos, hasta completar el número total de los individuos que se trate de elegir. Artículo 113: Cuando un funcionario tenga que presentar tres o más ternas para que otra entidad, tomando de cada una de ellas un individuo, elija los que han de constituir una corporación, formará ternas completas de cada partido, y tantas de cada uno de éstos cuantas correspondan a la proporción del caso, a fin de que la corporación resulte formada como si sus miembros hubiesen sido elegidos por el sistema del voto incompleto. Las ternas para suplentes se presentarán en la misma forma. Artículo 181: Es nula toda elección de tres o más individuos, hecha por una corporación pública, cuando los votos emitidos en ella se hayan computado con violación del sistema adoptado por el artículo 111 de esta Ley, o de cualquiera otro que se adopte, de acuerdo con el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910. Ley 96 de 1920, artículo 12: Esta Ley y la 85 de 1916 serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades y corporaciones que deban darles cumplimiento o intervenir en su ejecución, en el sentido de acatar, en todo caso, la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos en la elección de

más de dos individuos, de acuerdo con el sistema del voto incompleto, que es el adoptado por la ley. En consecuencia, se escutarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al citado artículo constitucional. Queda en estos términos aclarado el artículo 111 de la Ley 85 de 1916.

(...)

En opinión del Consejo, al expresar el legislador que las ternas se formarán completas de cada partido y tantas de cada uno de éstos cuantas correspondan a la proporción del caso, a fin de que la corporación resulte formada como si sus miembros hubiesen sido elegidos por el sistema del voto incompleto, prescindió en la elección de Magistrados de la Corte que verifican las Cámaras, de ternas enviadas por el Ejecutivo, de la prescripción relativa al empleo ineludible de tal procedimiento, que para las demás votaciones tiene preceptuado, y las dejó en libertad de determinar el medio que mejor conduzca a la elección de Magistrados de entre esas ternas, las cuales ya se suponen fueron hechas por el procedimiento del voto incompleto, con tal de que al realizar la elección no se vulnere tampoco, en el hecho, el sistema de la representación de los partidos que consagran el Acto constitucional y las Leyes que se transcribieron. Y esto es tan cierto, cuanto que al enviarse a una Cámara, como en el caso presente, un cuadro formado por cuatro ternas de un partido y dos de otro para elegir seis Magistrados, dicha entidad queda en imposibilidad material de emplear el sistema del voto incompleto tal como lo prescribe la ley. Porque si ese método implica que cada partido vote por las dos terceras partes del número de candidatos que hayan de ser elegidos, aquí de seis, mal puede ello cumplirse, siendo así que uno de los partidos no dispone sino de dos ternas propias para su votación. Ahora, en el plano de los hechos, con la certificación expedida por el señor Secretario de la honorable Cámara de Representantes (...), aparece probado que el 29 de agosto de 1929, día de la elección de Magistrados de la Corte, el personal de la Cámara estaba dividido en dos partidos, conservador y liberal, el primero en mayoría, puesto que contaba con setenta y cinco Representantes, y el segundo de treinta y cinco miembros, en minoría. También tiene el Consejo como cierto que de las seis ternas enviadas por el Poder Ejecutivo a la Cámara, las cuatro primeras correspondían al partido en mayoría y las dos últimas al de minoría, pues así se deduce del contexto general de las diversas piezas del proceso suscritas por todas las partes que en él han intervenido.

Del mismo modo, es indudable que los Magistrados elegidos de las cuatro primeras ternas, doctores Tafur, Luzardo, Pineros y Becerra, son afiliados a aquel partido en mayoría, y que los que resultaron electos de las ternas quinta y sexta, doctores Rosales y Cárdenas, pertenecen al últimamente indicado. Esto porque así se desprende lógicamente de la circunstancia ya anotada de que las cuatro primeras ternas eran del partido en mayoría y las dos últimas del de minoría. Por consiguiente, desde que ocurren las circunstancias de derecho arriba estudiadas, y como en autos no aparece acreditado que alguno o algunos de los Magistrados de la mayoría, o de la minoría, hubieran sido elegidos contra la voluntad del mayor número de Representantes de cualquiera de esos dos grupos, es obvio que la elección de Magistrados principales de la Corte Suprema de Justicia, verificada por la honorable Cámara de Representantes el veintinueve (29) de agosto del año próximo pasado, no adolece de nulidad, pues no viola la letra ni el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, ni ninguna de las leyes que desarrollan sus principios. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de acceder a ninguna de las declaraciones solicitadas en las demandas que han dado lugar al presente juicio...».

*Félix Cortés, Nicasio Anzola, Pedro Alejo Rodríguez, Arcadio Charry,
Ramón Correa, Sergio A. Burbano, José A. Vargas Torres.*

CUOCIENTE ELECTORAL

Explica el método del cuociente electoral y sostiene la tesis según la cual los votos en blanco no han de tenerse en cuenta para identificar dicho cuociente

7 de febrero de 1936

Radicación: 527-CE-1936-02-07

...«Como hechos fundamentales de su demanda, el señor Hoyos Londoño alega que para la elección de la terna para el Tribunal de Pereira, que es a la que se refiere la acusación, hubo diez y seis votos, que se distribuyeron así: doce votos por la lista encabezada por el doctor Luis Eduardo Ochoa Gutiérrez; dos votos, por la lista que encabezaba el doctor Bernardo Ramírez A., y dos votos en blanco; y sostiene que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 7a de 1932, que estableció el sistema del cuociente electoral, el artículo 1° del Decreto ejecutivo número 2155 de 1933, reglamentario de la elección de ternas, y el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, han debido declararse electos los dos primeros ciudadanos de la lista encabezada por el doctor Ochoa Gutiérrez, y el doctor Bernardo Ramírez A., que encabezaba la lista que obtuvo dos votos.

(...)

En el caso que se estudia tratábase de elegir dos ternas: una para integrar el Tribunal Superior de Manizales, y otra para integrar el Tribunal Superior de Pereira; por tanto, debían elegirse, por el sistema del cuociente electoral establecido en los dos artículos que acaban de copiarse, los ciudadanos necesarios para formar dichas ternas, y no podía considerarse estas como unidades, lo cual sólo es procedente cuando se trata de elegir más de dos ternas.

Ahora bien: el artículo 1° de la Ley 7 establece que para buscar el cuociente se multiplica el total de votos válidos que se emitan a favor de cada lista, por el número de dúdanos por elegir, y que este producto se divide por el total de votos válidos obtenidos en la respectiva Circunscripción Electoral, o en

la corporación pública que hace la elección. Surge, por consiguiente, esta cuestión previa, que es indispensable solucionar ampliamente: ¿los votos en blanco son votos válidos, y deben, por lo mismo, computarse como tales para buscar el cuociente, o, mejor dicho, los votos en blanco tienen fuerza legal para influir en los resultados del escrutinio?

Para la Sala Electoral del Consejo de Estado es claro que los votos en blanco no son votos válidos, ni deben computarse como tales, para buscar el cuociente, ni deben influir en los resultados del escrutinio. La ley no ha definido lo que es voto en blanco, pero el sentido natural y obvio que es aquel que no contiene nada escrito, y el artículo 124 de la Ley 85 de 1916 considera como votos en blanco el que no exprese de un modo inteligible el nombre y apellido de la persona a cuyo favor se vota, y los votos dados a favor de las mujeres. Se deduce de los artículos 125 y 126 de la misma Ley que los votos en blanco, y los votos nulos, no se computan en el escrutinio, pues deben contarse por separado y formar con ellos paquetes especiales, para luego incluirlos en el paquete general de las boletas que sirvieron para la votación. Además, el que vota en blanco no quiere expresar su opinión, prácticamente se abstiene de votar y de hecho se somete a la opinión de los demás electores. Su voto no tiene, de consiguiente, valor ni eficacia alguna. Esta interpretación se hace más aceptable aún si se tiene en cuenta que conforme a lo dispuesto en los artículos 1° y 10 de la Ley 7 de 1932, el escrutinio que debe hacerse es de listas y no de nombres. Por tanto, no puede sostenerse que un voto en blanco, que no contiene lista alguna, deba computarse, ni deba influir en los resultados del escrutinio.

No aparece comprobado en autos en qué forma, o por qué sistema se hizo el escrutinio de los votos emitidos en la sesión de la Asamblea de Caldas, el día en que se verificó la elección, pues nada se dijo sobre el particular, según la copia del acta respectiva, traída por el demandante, en la cual sólo se dice que la honorable Asamblea declaró legalmente elegidos para integrar las dos ternas a los individuos que obtuvieron la mayoría de votos en la elección, cuando ha debido dejarse constancia de las operaciones pertinentes, para buscar el cuatrociente y los residuos obtenidos por cada lista, conforme a las leyes electorales vigentes, para saber cuáles candidatos obtuvieron los votos necesarios para ser elegidos. No obstante, como tampoco hay prueba en contrario, es decir, que se empleara en el escrutinio un sistema distinto del señalado en los artículos 1° de la Ley 7a de 1932 y 1° del Decreto número 2155 de 1933, forzoso es presumir que el escrutinio se hizo con observancia de tales preceptos legales.

Sentado lo anterior, como en el caso que se estudia hubo diez y seis votantes, pero de ellos dos votaron en blanco, tiéntese que no pueden computarse, para el escrutinio, sino catorce votos válidos, y cotoaces los resultados del escrutinio son:

$$\begin{array}{r} \text{Primera lista} \quad 12 \times 3 = 2 \\ \quad \quad \quad \quad \quad \frac{8}{14} \quad \quad \quad 14 \end{array}$$

$$\begin{array}{r} \text{Segunda lista:} \quad 2 \times 3 = \\ \quad \quad \quad \quad \quad \frac{6}{14} \quad \quad \quad 14 \end{array}$$

Como se deduce claramente de las operaciones anteriores, la lista de candidatos que obtuvo doce votos válidos se lleva los tres puestos que forman la terna que debía elegirse, así: dos por cuociente de enteros, y el tercero, por obtener el mayor residuo, que es: 8/14 en tanto que la lista que obtuvo dos votos sólo alcanza un residuo de 6/14...».

*Víctor M. Pérez, Isaías Cepeda, Pedro Martín Quiñones,
Ricardo Tirado Macías.*

CUOCIENTE ELECTORAL

El sistema de distribución de curules de Ley 39 de 1946 alude a los cuocientes, medios cuocientes y residuos, formas de realizar el escrutinio

21 de agosto de 1947

Radicación: 325- CE- 1947-08-21

...«La Ley 39 de 1946 se distingue fundamentalmente de la 1937 en que está configurada sobre la base de reconocer la representación proporcional de los partidos políticos considerando sus diversas listas de tal manera que ningún sufragio se pierde en un proceso eleccionario porque los votos por aquellas planchas que no alcancen a la mitad del cociente (sic) se acumulan a los del mismo partido que hubiere alcanzarlo mayor número de sufragios.

(...)

De conformidad con la ley, existe una cifra mínima, la mitad del cuociente, de enorme importancia y trascendencia en el proceso electoral para decidir la suerte de diversas listas. Las planchas que alcancen a esta cifra quedan con vocación para entrar en el escrutinio y las que no lleguen a ella se descartan en tanto que listas de individuos, pero conservan su valor como expresión de la voluntad de ciudadanos que pertenecen a un determinado partido político. En efecto, los votos emitidos por estas listas se acumulan a los de la plancha del mismo partido que hubiere alcanzado mayor número de votos. La ley opera pues un desplazamiento de cantidades pero dentro de los cauces de cada partido político.

(...)

Dentro de la ley el medio cuociente que se acaba de mencionar es una cifra que juega doblemente en dos planos distintos en el proceso electoral. Por una parte sirve para descartar las listas de número de votos inferior a esa cifra y por otra parte consagra, dentro del respectivo partido, aquellas planchas que hubieren llegado o sobrepasado ese límite numérico sin llegar

al cociente completo. Dichas listas, en virtud de esa fuerza numérica relativa quedan con vocación para entrar al escrutinio por su derecho propio. La ley le infunde esta vitalidad peculiar al medio cociente pero no dice en qué momento debe entrar a jugar en las diversas etapas del escrutinio. (...) se tiene que la función de estos medios cocientes y su derecho no puede ser otro que el entrar a competir, si los hubiere, con los residuos de otras listas que tengan su misma calidad, esto es, que sean superiores al medio cociente. La ley estableció un ordenamiento cualitativo de cifras electorales, a saber: 1. Cocientes completos. 2. Medios cocientes. 3. Residuos.

(...)

La creación de las tres categorías electorales que se acaban de mencionar, implica un sistema de escrutinio análogo en su ordenamiento en tres planos y etapas, así: 1° Escrutinio por cociente completo; 2° Escrutinio por medios cocientes; 3° Escrutinio por residuos acumulados por partidos. El cociente desde el punto de vista aritmético, es el resultado de una división. Pero desde el punto de vista jurídico electoral el cociente es también un divisor. Su función esencial consiste en servir de divisor con respecto al número de votos de cada lista el cual sirve de dividendo. El cociente cumple su función en la primera etapa del escrutinio y obra sobre las cifras más altas, sobre aquellas que sean iguales o superiores a él. En la segunda etapa opera, como se ha dicho, el medio cociente al cual la ley le ha asignado un valor cualitativo y cuantitativo solitario e independiente. Estos medios cocientes están representados en cifras de votos, no entran en las primeras adjudicaciones por cociente completo pero compiten, en una segunda etapa, con los residuos que ellas arrojen, pero no con todos los residuos sino con aquellos que tengan su misma naturaleza, esto es, que representen una cifra superior al medio cociente. De estas observaciones aparece que los medios cocientes derivan su formación de dos factores distintos. Unos tienen una integración primaria original porque representan sufragios por una lista que, en la primera etapa del escrutinio, es relegada al segundo plano porque no alcanza al cociente completo. Otros medios cocientes aparecen una vez hechas las primeras adjudicaciones y están integrados por los grandes residuos de las listas mayores. Cuando estas cifras sobrepasan al medio cociente no se les puede calificar como simples residuos. Su naturaleza, desde el punto de vista sustantivo es idéntica a los medios cocientes originales, representan de manera cifrada, la voluntad de electores que son todos iguales ante la ley colombiana. En un segundo plano del escrutinio, se enfrentan pues, medios cocientes originales o residuales.

Si verificada esta segunda operación quedaren puestos por proveer, se entrará al tercer plano del escrutinio que consiste en enfrentar residuos contra residuos de la misma naturaleza, previa la acumulación de los menores a la lista mayoritaria del mismo partido.

(...)

En sus tres etapas el escrutinio se opera con cifras de la misma naturaleza sin que sea dable romper esta homogeneidad para enfrentar cantidades heterogéneas. La justicia democrática del escrutinio conduce pues a una ordenación en las tres etapas indicadas. 1. Escrutinio por cuocientes completos. 2. Escrutinio por medios cuocientes. 3. Escrutinio por residuos.

Todas estas operaciones en función de las listas, deben estar subordinadas al principio general normativo de la representación proporcional de los partidos consagrados por la Constitución, o sea, que en primer término, y como cuestión fundamental dentro de todo el proceso electoral, debe procederse teniendo en cuenta el número de curules que le corresponde a cada partido, según la confrontación de los totales de votos de cada uno, sumados los sufragios por las distintas lisias en que se hubieren dividido, mediante el cálculo legal de dividir esas sumas globales por el cuociente completo. El resultado final de todo escrutinio debe ajustarse a este principio general que sirve para verificar su conformidad con la Constitución...».

*Guillermo Hernández Rodríguez, Jorge Lamus Girón, Gustavo A. Valbuena,
Pedro Gómez Parra, Carlos Rivadeneira G., Gonzalo Gaitán,
Jesús Estrada Monsalve.*

CUOCIENTE ELECTORAL

Las leyes electorales deben interpretarse conforme al principio de representación proporcional de los partidos- Partido Liberal y Movimiento Popular Liberal no son distintos

5 de septiembre de 1947

Radicación: 207 CE-1947-09-05

...«Por reciente doctrina, el Consejo de Estado tiene asentado que esta ley, como todas las leyes electorales, debe interpretarse en función del principio constitucional que garantiza la representación proporcional de los partidos en toda elección popular o en las que se realicen en las corporaciones cuando se vote por más de dos individuos.

Procediendo de esta manera ha dicho el Consejo de Estado se interpreta la ley en la función del principio constitucional de asegurar la representación proporcional de los partidos, al través de todas las etapas u operaciones que la misma ley ha establecido para hacer efectivo ese derecho, y se precave la proporcionalidad de esa representación de ser burlada o desconocida por las divisiones y subdivisiones de un mismo sector de la opinión, con miras a lograr un mejor resultado electoral. No hay derecho a más curules para cada partido que las que le corresponden en razón del número de votos que puso en las urnas, con relación a las que les corresponden a todos los partidos por el total de sus votos. Así, sea que se enfrente cuocientes a cuocientes, residuos mayores de la mitad del cuociente, o medios cuocientes residuales para darles un nombre dentro de la técnica legal, a medios cuocientes de la misma naturaleza, o, en último grado, medios cuocientes a medios cuocientes, debe primar el principio institucional de la representación proporcional de los partidos, que en la mecánica de la ley equivale a que, a un mismo partido, no pueden caberle más representantes, por suerte de sus fraccionamientos, que los que le correspondan a la suma de sus votos en relación con el total de los votos de todos los partidos y el número de representantes por elegir.

(...)

No procede replicar contra la precitada doctrina del Consejo de Estado que con ella podrían desconocerse los derechos de las minorías, que es el íntimo sentido del precepto estatutario consignado en el artículo 172 de la Carta, porque esa jurisprudencia no lo desconoce, limitándose a fijar hasta dónde va el derecho de cada una de las colectividades que comparecen al debate, justamente para que las mayorías no absorban a las minorías, y para que éstas no puedan supeditar a aquéllas. La doctrina no prescribe el fraccionamiento de los partidos, ni desconoce el derecho que la ley les otorga de dividirse y subdividirse como mejor lo juzguen a sus propias conveniencias, sino que ajusta las fuerzas de cada fracción a la escala graduada establecida por la misma ley, que va desde el medio cuociente hasta el cuociente entero, pasando por los medios cuocientes residuales, para hacer la distribución de las curules de ese partido conforme al mayor derecho que cada cual de sus sectores compruebe en las urnas, y se haga así cumplida justicia electoral.

(...)

El divorcio o antagonismo que el demandante pretende establecer entre las dos fracciones liberales [Partido Liberal y Movimiento Popular Liberal] que comparecieron al debate electoral para Senadores por el Departamento de Caldas, en los comicios del 16 de marzo del corriente año, la una con el nombre del señor Camilo Mejía Duque y la otra con el del doctor Benjamín Muñoz Giraldo, para fundar en esa división una supuesta divergencia u oposición ideológica que hace improcedente la acumulación de los residuos que arrojan esas mismas fracciones, no tienen ningún asidero en los autos ni en el consenso popular, porque tanto en las copias auténticas de la inscripción de las listas encabezadas con esos dos nombres que presentó con su demanda el propio demandante, como en la diligencia de inscripción de ellas, en que obra el juramento de fe liberal de los candidatos, de una y otra lista, al igual que en las actas de todos los escrutinios allegadas como pruebas a los juicios acumulados, dichas listas fueron escrutadas como de candidatos del liberalismo, además de que es de pública notoriedad que esas dos fracciones militan en la política liberal bajo una jefatura única con los mismos programas y los mismos propósitos. No hay, pues, base legal ninguna para poder considerar esas fracciones como pertenecientes a partidos políticos diferentes...».

Guillermo Hernández Rodríguez, Pedro Gómez Parra, Carlos Rivadeneira G, Gonzalo Gaitán, Gustavo A. Valbuena, Jesús Estrada Monsalve, Jorge Lamus Girón.

CUOCIENTE ELECTORAL

Votación obtenida por un partido político no influye en las curules que deba obtener otro partido

6 de mayo de 1959

Radicación: 85-CE-SP-1959-05-06

...«Dentro del texto y espíritu general que alienta la estructura jurídica del plebiscito y dentro del contenido y alcance particular del artículo 2º, el ordenamiento de que para la aplicación del cociente solo se consideren los votos emitidos por el mismo partido sin interferencias de los sufragios consignados por el otro, tiene la fuerza de un mandato imperativo que señala los lineamientos generales de toda una política nacional: la de impedir la influencia nociva de una colectividad histórica en la lucha interna de las distintas fracciones de la otra, injerencia que a la larga podría poner en peligro los objetivos precisos que se persiguieren con la enmienda plebiscitaria.

El principio de la representación proporcional y específicamente el artículo 172 de la Constitución y leyes que lo desarrollan y que le dan vida jurídica mediante la adopción del sistema del cociente electoral, está fundado sobre una base insustituible: la de que para la determinación de los cómputos han de acumularse los sufragios válidos obtenidos en la circunscripción. Al removerse las bases generales del sistema en la forma que venía siendo concebido, este perdió completamente su centro de gravedad y todo el régimen jurídico que en él se apoyaba quedó destruido.

Es un principio general de hermenéutica jurídica universalmente admitido que donde existe la misma razón ha de existir la misma disposición. Si la acumulación de los votos de un partido es nociva cuando hayan de elegirse tres Senadores por una colectividad dividida, igualmente perjudicial lo será cuando deban escogerse solamente dos. Así, pues, el ordenamiento de que en los cómputos solamente se tome en consideración los sufragios

consignados por un mismo partido, es general y debe aplicarse a todas las eventualidades, sea cual fuere el número de casillas que han de elegirse. El constituyente no lo dijo expresamente en el texto del artículo 2º, porque era innecesario y hasta redundante manifestarlo, ya que en Colombia el cociente electoral jamás se ha aplicado a aquellas elecciones en que se van a designar dos personas.

Es pertinente estudiar los antecedentes constitucionales y legislativos del plebiscito, porque ellos constituyen el fundamento principal de las alegaciones del actor en cuanto se refiere a la petición subsidiaria. Reza el artículo 77 del Acto Legislativo de 1945, que vino a ser el 172 de la Constitución Nacional: “Cuando se vote por más de dos individuos en elección popular en una corporación pública, se empleará el sistema del cociente electoral u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo ese derecho”. Del cotejo de la disposición precedente con la consagrada en el artículo 2º de la enmienda plebiscitaria, surgen necesariamente estas, consecuencias lógicas: 1º. La norma constitucional anterior regulaba el sistema electoral aplicable a los resultados obtenidos por los partidos a efecto de señalar a cada uno de ellos la representación que le correspondiera de acuerdo con su contingente electoral, pero solo en el caso de que se fuera a votar por más de dos personas en total. Cuando hubiese de elegir dos renglones solamente, el sistema del cociente era inoperante y habría de recurrirse al de las mayorías. Así, pues, la aplicabilidad del régimen de la representación proporcional dependía del número de casillas que debían proveerse, pero la base para computar ese número era el fijado por la ley para toda la circunscripción electoral, sin consideración alguna a cupos especiales de cada partido. Estos intervenían en el debate en un pie de igualdad, para disputarse los puestos que se debían elegir y en el evento de que fueran dos, la simple mayoría de sufragios determinaba la adjudicación de ambos a una sola agrupación política.

2º. Este sistema del artículo 172 es el mismo adoptado por la reforma plebiscitaria pero con estas modalidades un tanto diferentes: cuando deban proveerse dos curules para cada colectividad, se aplicará en la adjudicación a los distintos grupos del partido dividido el criterio de la mayoría, tal como se hacía durante la vigencia del régimen jurídico anterior para la distribución del mismo número de renglones entre todas las agrupaciones participantes en las elecciones; cuando hayan de elegirse tres o más puestos para un partido, se aplicará el sistema del cociente electoral a los contingentes

electorales de cada grupo, pero solo tomando en consideración, para efectos de computar el cociente, los sufragios emitidos por las listas pertenecientes a cada partido. La regla que domina todo el campo jurídico de la enmienda es la de que siempre que haya lugar a la aplicación del cociente electoral éste se computará sobre las bases de los votos de cada partido. En este orden de ideas, es forzoso llevar a la conclusión de que la esencia jurídica y la razón de ser de la reforma contenida en el artículo 2º es la de asignar una participación numérica igualitaria a las dos colectividades tradicionales en el control de las corporaciones públicas, y la de que los sufragios de un partido político únicamente beneficien a éste, bien sea para aplicar el sistema de las mayorías o bien si ha de emplearse el régimen del cociente electoral cuando se deban proveer más de dos casillas. El principio general no se altera en uno y otro evento. Por sus características diferenciales y sus modalidades específicas, este nuevo sistema jurídico desplaza total y absolutamente el régimen anterior y no deja subsistente ninguno de sus mandatos.

Una regla elemental de lógica, indica que la regulación jurídica de un hecho determinado implica que aquellos hechos distintos al primero están implícitamente excluidos de tal reglamentación. Sí el régimen del cociente solo es aplicable cuando han de elegirse más de dos puestos para cada partido, a contrario sensu se empleará ese sistema cuando hayan de proveerse solo dos renglones. Las casillas que deba designar el otro partido no cuentan, ni inciden en forma alguna para modificar esta situación porque ese es un factor extraño por mandato expreso del artículo comentado.

Esa regla constitucional contiene dos hipótesis amparadas ambas por el mismo principio general de que los votos correspondientes a las listas de un partido solo afecten la distribución de renglones de esa colectividad, pero cuyas proyecciones son diferentes en cuanto al sistema jurídico de distribución: la hipótesis de dos puestos para cada partido y la de más de dos. En ambos eventos la regla general opera en idéntico sentido: Para la adjudicación de casillas en uno u otro caso solo se tomarán en cuenta los sufragios del mismo partido, con la diferencia de que en la primera hipótesis se tendrán en consideración esos votos para los efectos de determinar la opinión mayoritaria y hacer, en consecuencia, las adjudicaciones de acuerdo con ella, y en la segunda para aplicar el sistema del cociente electoral...».

Carlos Gustavo Arrieta.

CUOCIENTE ELECTORAL

Aplicación del sistema de Cuociente electoral. Variaciones a la tesis anterior

20 de abril de 1983

Radicación: 712-CE-SEC1-EXP1983-N933-936-937- 938

...«Dada la confusión que se observa en los planteamientos de las demandas acerca de esta materia, precisa hacer algunas consideraciones referentes al sistema electoral consagrado por la Legislación Colombiana, respecto a la forma como votan los ciudadanos por sus candidatos en toda elección popular.

(...)

De los distintos sistemas electorales que se han ideado, el del cuociente electoral es el que traduce más fielmente el pensamiento del electorado, porque cada grupo, partido o tendencia, puede tener una efectiva representación de acuerdo con el número de sus sufragios. Y el sistema consiste en dividir el número total de electores por el de puestos por proveer en la Corporación respectiva, siendo el resultado del cuociente electoral, esto es, el número de votos que requiere cada candidato para ser elegido; y cuando del resultado de esa operación ocurra que faltan puestos por llenar, porque no todos los candidatos lleguen al número de votos que constituyen el cuociente, se toman en consideración los que hayan tenido un número de sufragios que se aproxime más al cuociente.

De tal manera que cada lista tendrá derecho a tantos representantes cuantas veces el total de votos obtenidos por dicha lista, contenga el cuociente electoral. Suele ocurrir que una vez hechas las operaciones resultan listas que no copan el cuociente electoral, como también listas que lo sobrepasen. En tal caso, para llenar las curules que faltan por proveer se ha adoptado entre nosotros el sistema de mayores residuos, en el cual las curules faltantes por asignar se otorgan a lista o listas que tengan residuos más próximos al cuociente.

El cuociente electoral entonces desarrolla en la práctica el principio de la representación proporcional, que permite que cada partido tenga en la respectiva Corporación un número de representantes que corresponda a la importancia numérica de sus fuerzas electorales, siendo por ello el único sistema que permite la representación de casi toda la opinión pública y no exclusivamente de las mayorías.

En el caso presente se sostiene en las demandas acumuladas, que la Corte Electoral al practicar los escrutinios en la Circunscripción Electoral del Magdalena, incurrió en grave quebranto e incorrecta aplicación del sistema electoral vigente del cuociente electoral consagrado en la Constitución Nacional, que tiene por objeto asegurar la representación proporcional de los partidos y no para asegurar la representación proporcional de las listas inscritas como se hizo aquí, incurriéndose por ello en causal de nulidad, conforme al artículo 173 de la Ley 28 de 1979, ordinal 6o.

La Sala considera necesario para aclarar el equívoco en que se ha caído en las demandas, desentrañar el sentido de la expresión “representación proporcional de los partidos”, consignada en la Carta Política, para establecer la real intención del Constituyente al emplearla. Los Partidos Políticos son las corrientes que practican una determinada doctrina o un criterio filosófico u opinión con relación al manejo del Estado. Y nadie discute hoy la importancia de los partidos, que han llegado a ser el centro, el motor de las significaciones políticas; y el funcionamiento del Estado está tan fuertemente determinado e influido por la existencia y realidad de los partidos políticos, que estos son suficientes para caracterizar la singularidad de aquel y explicar su mismo contenido y orientaciones ideológicas. Tan cierto es ello, que las características de un régimen, su modo de expresarse en el Gobierno y ante la opinión ciudadana, su forma democrática o despótica, es fiel reflejo del número de los partidos y de los principios doctrinarios y organización de ellos. De todos modos es indudable que la expresión partidos tiene una concepción muy amplia y muy generalizada dentro de la realidad social, económica y política de un país. En nuestros días son muy corrientes criterios como estos del profesor Maurice Duverger orientados a destacar el papel que juegan los partidos en la estructura misma del Gobierno:

El desarrollo de los partidos ha hecho romper los cuadros de las viejas clasificaciones políticas, inspiradas en Aristóteles o en Montesquieu. La oposición clásica del régimen parlamentario, del régimen presidencial y el régimen de asamblea no puede constituir ya, en lo sucesivo, el eje del

derecho constitucional moderno. El Partido único acercaba profundamente a la Turquía Kemalista, la Rusia Soviética y la Alemania Hitlerista, aunque la primera se pareciera a un régimen de asamblea, la segunda a un régimen semiparlamentario, la tercera a un régimen semipresidencial. A pesar de su apego común al parlamentarismo, la Gran Bretaña y sus dominios, regidos por el bipartidismo, están profundamente separados de los sistemas continentales, sometidos al multipartidismo, y más cerca, en algunos aspectos, de los Estados Unidos, a pesar de su naturaleza presidencial. De hecho, la distinción de partido único, bipartidismo y multipartidismo, tiende a convertirse en la clasificación fundamental de los regímenes contemporáneos... La influencia de los partidos conduce a admitir una relatividad de las estructuras gubernamentales, que pueden ser modificadas por la sola evolución de la relación de fuerzas políticas dentro del país; estamos lejos de la rigidez de los cuadros constitucionales clásicos” (“Los Partidos Políticos”, Fondo de Cultura Económica, México, Quinta reimpresión, 1974, págs. 418 y 419).

El régimen político colombiano se caracteriza por el bipartidismo. El Partido Liberal y el Partido Conservador han acaparado todas las fuerzas políticas, no habiendo tenido mucho éxito los intentos que se han hecho para lograr otras organizaciones partidistas, y las que existen, fuera de los dos partidos tradicionales, muy poca significación electoral han tenido. Es muy frecuente sí cierta propensión a las divisiones, ofreciendo cada partido casi siempre distintos grupos de agitación política, divisiones transitorias que no implican ciertamente discrepancias programáticas y que están por lo general bajo la conducción de un prominente hombre público, divisiones que ciertamente en nuestro medio están más orientadas a la disputa del poder dentro del respectivo partido que a la misma conquista del Gobierno. Pero es indiscutible que a esos grupos, a esas fuerzas de opinión que también están orientadas a la realización de un programa específico de Gobierno, también puede denominárseles partidos en el sentido general de la expresión, que unidos también pueden ir a elecciones populares y pueden por lo mismo ser comprendidos dentro de la denominación dada por el artículo 172 de la Constitución Nacional.

Y considera la Sala que no sobra transcribir aquí en lo pertinente, los conceptos que consignó el Consejo de Estado en la sentencia del 5 de febrero de 1974 (Anales 439-440, primer semestre, págs. 433 y ss.), al hacer el análisis del tema que aquí se ha venido comentando, se dijo allí: “Todos los tratadistas del Derecho Público están acordes en afirmar que la democracia

representativa requiere necesaria e inevitablemente la existencia de partidos políticos o lo que es lo mismo, grupos de personas organizadas con el fin de ejercer o de influir en el poder del Estado para realizar total o parcialmente un grupo político de carácter general. “Según Kelsen “La democracia es la idea de una forma de Estado o de sociedad en la que la voluntad colectiva, o más exactamente el orden social, resulta engendrado por los sujetos a él, esto es, por el pueblo. Democracia significa identidad de dirigentes y dirigidos, del sujeto y objeto del poder del Estado y Gobierno del pueblo por el pueblo”. Sentado este concepto, admite la dificultad que existe para precisar lo que debe entenderse por pueblo y llega a la conclusión de que a tal finalidad ha de distinguirse entre el pueblo gobernante y el pueblo gobernado, de los cuales el primero es el soporte de la idea democrática. Estima Kelsen que “dentro de la masa de aquellos que ejerciendo efectivamente sus derechos políticos toman parte en la formación de la voluntad del Estado habría que distinguir entre los que sin opinión ni criterios propios obedecen a la influencia de otros, y los pocos que por su propia iniciativa imprimen una dirección al proceso de formación de la voluntad colectiva. Semejante investigación conduce al descubrimiento de la virtualidad de uno de los elementos más destacados de la democracia real: Los Partidos Políticos que reúnen a los afines en ideas con objeto de garantizarles una influencia eficaz en la marcha de la vida pública. Es patente que el individuo aislado carece por completo de existencia política positiva por no poder ejercer ninguna influencia electiva en la formación de la voluntad del Estado, y que, por consiguiente, la democracia sólo es posible cuando los individuos, a fin de lograr una actuación sobre la voluntad colectiva, se reúnen en organizaciones definidas por diversos fines políticos, de tal manera que entre el individuo y el Estado se interpongan aquellas colectividades que agrupan en forma de partidos políticos las voluntades políticas coincidentes de los individuos. Sólo por ofuscación o dolo puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos. La democracia, necesaria e inevitablemente, requiere un Estado de partidos” (Hans Kelsen, Esencia y Valor de la Democracia, pág. 30 y ss. citado por Linares Quintana. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Tomo VII, pág. 397).

“Y Manuel García Pelayo dice: “No se puede tratar de la Democracia moderna sin aludir a unos grupos sociales que sin ella crearlos son, sin embargo, inexcusables para el despliegue democrático. La existencia de los partidos políticos deriva del hecho de que en la democracia la sociedad está destinada a integrarse de modo permanente en el Estado; pero como quiera que, por una parte, los intereses materiales y espirituales de la sociedad no

son homogéneos, sino heterogéneos y que, por la otra, esta heterogeneidad rebasa a los individuos particulares para dar lugar a intereses materiales y espirituales comunes a pluralidades de individuos que, a su vez, constituyen grupos parciales dentro de la totalidad social, de aquí la existencia de organizaciones compuestas por aquéllos que pretenden defender sus intereses a través de la acción estatal y que para ello han de entrar en concurrencia con organizaciones del mismo tipo, pero de distinto contenido”.

“El influjo de los partidos en la estructura constitucional lo compendia el mismo autor así: “1o. Que la democracia ha tenido la bastante vitalidad para adaptarse a las condiciones de la sociedad moderna, encontrando los métodos de organización y dirección que ésta exige. 2o. Que en ello se ha verificado una traslación del sujeto democrático, que en modo alguno es ya el individuo, sino unos grupos sociales dotados de firme estructura, y 3o. Que, por consiguiente, la intervención del individuo en la gobernación del Estado ha de verificarse precisamente a través de estos grupos y no de un modo inmediato” (Derecho Constitucional Comparado, 5a. edición, págs. 191 y 195). “Los conceptos anteriores han tenido completa aplicación en Colombia ya que la Historia Patria enseña que conseguida la independencia nacional se formaron dos partidos políticos con un cuerpo de doctrina y principios de concepción del mundo, filosofía de la sociedad, ideas económicas y manera de organización y gobierno, partidos que alternativamente han llevado a las Constituciones del Estado su programa, a tal punto que el eminente expositor y maestro don José María Samper ha dicho que la Historia de nuestro Derecho Constitucional es la historia de nuestras revoluciones y de nuestros Partidos, quienes manteniendo incólume la idea republicana, lucharon en el siglo pasado por fijar la mayor o menor cantidad de poder, de la libertad o de la autoridad, de la fuerza individual o de la colectiva y unos y otros han perseguido y solicitado por diversos caminos, un ideal de bien público y de justicia, no obstante sus extravíos y sus excesos.

“Solo que las constituciones expedidas en el siglo XIX no hicieron mención a esos partidos, no obstante que a través de ellos se obtenía la representación del pueblo en el Gobierno de la Nación. Fue a partir de la expedición del Acto Legislativo número 3 de 1910 cuando se dispuso que los partidos estarían representados proporcionalmente en las Corporaciones Públicas, para lo cual el legislador adoptaría cualquier sistema que garantizara esa representación proporcional y que podría ser el del voto incompleto o acumulativo o el del cociente electoral. “El Legislador adoptó primeramente el del voto incompleto, pero como no aseguraba la

representación proporcional, fue cambiado por el del cociente electoral por las Leyes 31 de 1929, 7a. de 1932, 77 de 1937 y 39 de 1946. Sistema que el artículo 50 del Acto Legislativo No. 4 de 1968 elevó a norma constitucional haciéndolo obligatorio cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación Pública, establece cómo se aplica y contempla un sistema especial cuando se trata de la elección de solo dos personas. “A fin de que la representación proporcional funcione en la práctica, la ley colombiana tiene dispuesto que para toda elección popular es necesario inscribir las listas porque haya de sufragarse, en la que se hará mención expresa del partido político por el cual se inscribe y tanto los que soliciten la inscripción como los candidatos harán ante el Alcalde bajo juramento la declaración de que son afiliados a ese partido, las papeletas de votación deben encabezarse con una inscripción en caracteres destacados en que se exprese el nombre del partido político tradicional por el cual se vota y al tiempo del escrutinio solo se toman en cuenta los votos emitidos a favor de las listas legalmente inscritas (Leyes 7a. de 1932 y 39 de 1946 y Decreto 400 de 1957). “Por el sistema de la representación proporcional se otorga a cada partido o grupo político un número de representantes que guarde relación con los votos obtenidos en elecciones exentas de fraude y de violencia y su propósito es que el parlamento o corporación pública sea una imagen del cuerpo electoral, un cuadro que represente a todos los elementos que integran la estructura del país en sus debidas proporciones.

“En consecuencia, verificadas las elecciones, hecho el escrutinio de los votos y adjudicados los puestos a cada partido en proporción a las veces que el cociente quepa en el respectivo número de votos válidos obtenidos por cada lista, queda definido el concepto de mayoría y de minoría, pues como lo dice Maurice Duverger, la representación proporcional supone el escrutinio de lista, el único que permite atribuir escaños tanto a la mayoría como a la minoría (Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, pág. 106).

Esa minoría que es cualquier parte menor de los representantes que integran la corporación y cuya plataforma de acción gubernamental es distinta de la que sustenta la mayoría debe encontrarse en igualdad de condiciones con ésta para exponer sus ideas, criticar las de sus oponentes y controlar en cierta medida los actos de los gobernantes. A este respecto Georges Burdeau dice: “Todas las tendencias deben tener acceso al debate y todas deben ser tratadas con idéntico respeto. Como elementos de la controversia no son aun más que una especie de hipótesis respecto a la decisión que prevalecerá finalmente. Al término de la discusión lo que se

convierte en decisión estatal no son unas reivindicaciones de clases o un artículo de un programa de partido, ni incluso el deseo de una mayoría electoral. Es una voluntad enteramente nueva, la que nació de la controversia, y a la que se reconoce, en razón de las garantías que ofrece el régimen de discusión, la autoridad de voluntad del pueblo” (La Democracia, Ediciones Ariel, pág. 122). En Inglaterra, que se presenta como nación en donde el régimen democrático representativo funciona con perfección, tanta es la importancia que se concede a la oposición que el jefe de la minoría en el parlamento goza de sueldo que se lo paga el gobierno que recibe sus ataques. No sobra recordar que al decir de H.A.L. Fisher en su Historia de Europa, los dos grandes principios del pueblo inglés son que todo gobierno debe basarse en el consentimiento de los gobernados y que el papel del hombre de Estado es evitar las revoluciones mediante la reforma. Al prescribir el constituyente colombiano de 1968 que las minorías deben tener participación en las mesas directivas de las Corporaciones de elección popular, se propuso garantizar que todas tengan acceso al debate y ser tratadas con idéntico respeto a la mayoría, a fin de evitar que cualquier voluntad popular por grande que sea su número pretenda imponerse en el Gobierno sin pasar antes por la prueba de la discusión abierta y razonada”. Las razones que se han expuesto en los párrafos anteriores son suficientes para concluir que el cargo que se ha analizado carece de fundamento y, que, por lo mismo, no prospera.

De todo lo que se ha expuesto, a lo largo de esta providencia, se concluye que las demandas acumuladas solamente pueden prosperar respecto a la anulación de los registros de escrutinio de las siguientes mesas de votación: a) De la Cabecera Municipal de Santa Marta, mesas números 24 - 25 - 42 - 48 - 49 - 62 - 69 - 80 - 87 - 97 - 105 - 109 - 123 - 141 - 148 - 150 - 156 - 163 - 165 - 176 - 177 - 178 - 180 - 181 - 193 - 219 - 222 - 223 - 225 - 228 - 230 - 231 - 232 - 237 - 239 - 240 - 248 - 253 - 255 - 257 - 276 - 277 - 278 y 279. b) Del corregimiento de “Río Frío” (perteneciente al Municipio de Ciénaga), las mesas números 1-2-3-4-5-6-7-8-9 -10-11 y 12. c) Del Corregimiento de “La Tagua”, perteneciente al Municipio de Santa Marta, la mesa número uno (1). d) Del Corregimiento de “Santa Rosa”, perteneciente al Municipio de Santa Ana, las mesas números 2 y 3.

Las razones que se expusieron al analizar cada uno de los cargos formulados en las demandas, explica la nulidad de las Actas de Escrutinio de los Jurados de Votación de las mesas relacionadas. En consecuencia, el Acuerdo número 16 de fecha julio 9 de 1982, proferido por la Honorable Corte Electoral, debe declararse nulo en cuanto en el escrutinio general de los votos emitidos para Senadores en la Circunscripción Electoral del

Departamento del Magdalena, computó los votos de esas mesas y, en su lugar, habrá de practicarse por el Consejo de Estado un nuevo escrutinio con la exclusión de los votos depositados en ellas. Así mismo, es sabido que los ciudadanos al ejecutar el sufragio buscan obtener la efectividad del derecho a servirse de él y que la manera de hacerlo operante en la práctica se logra expresando su voluntad por medio del voto. Una vez consignado éste, es necesario entonces cuidar de que esa manifestación de voluntad se respete y produzca sus propios efectos. Los escrutinios que luego se realizan y el cómputo que en ellos se hace de los votos que se hayan consignado en una determinada jornada electoral, han de reflejar el querer de los electores. Por consiguiente, cualquier hecho que altere o anule la expresión clara y obvia de sus sufragios, de sus votos, es ilícito por ser contrario a los fines naturales a que los votos están destinados.

En el caso presente, según el análisis que se hizo al estudiarse el primer cargo, se pudo establecer con base en pruebas existentes en el expediente, que en las elecciones que se realizaron en la Circunscripción Electoral del Magdalena el 14 de marzo de 1982, se cometieron hechos que contribuyeron a alterar sustancialmente en la correspondiente Acta de Escrutinio de las mesas 276 - 277 - 278 y 279 de la Cabecera Municipal de Santa Marta, el volumen total de la votación real, o las cifras parciales correspondientes a algunas listas que habían participado en el debate eleccionario, desfigurándose la realidad electoral, la verdadera opinión de unos sufragantes, para producir un resultado comicial que no representa la verdadera opinión política de los electores de determinada lista. Y ello se pudo establecer en la diligencia de inspección judicial practicada en el proceso número 938 en relación con las mesas 276 - 277 - 278 y 279 citadas, diligencia en la cual se estableció, al hacerse el recuento de los votos solicitado, que los guarismos, el número real de votos, era diferente al que figuraba en las Actas de Escrutinio. Estas mismas mesas según consta en el expediente, fueron abandonadas por los Jurados de Votación y la señorita Alma Cortés, Delegada del Registrador, las recogió y entregó a aquél. Tales hechos son punibles al tenor de lo dispuesto en los artículos 181, 182 y 183 de la Ley 28 de 1979.

Por último, en cuanto a las excepciones que propuso el Dr. Efrain Valencia Castillo en escrito que presentó el 16 de febrero del año en curso, es de observar, que de conformidad con el artículo 110 de la Ley 167 de 1941 ellas deben alegarse o proponerse por quienes tengan intervención en el juicio, "...desde que el negocio se fija en lista hasta que se cite para sentencia", y al tenor de lo dispuesto en el artículo 231 de la misma ley, el auto de citación

para sentencia en los juicios electorales queda ejecutoriado al día siguiente a su notificación. En el caso presente, en los juicios acumulados que hoy se deciden, el auto de citación para sentencia se profirió el 10 de febrero del presente año, se notificó personalmente al señor Fiscal el 11 y por estado a las partes el 12 de febrero último como consta al folio 342 vuelto del expediente número 938.

Y como el escrito de excepciones fue presentado el 16 de febrero (folio 355, expediente 938), quiere ello significar que lo fue extemporáneamente, razón por la cual la Sala se abstiene de considerarlo...».

*Samuel Buitrago Hurtado, Mario Enrique Pérez Velasco,
Jacobo Pérez Escobar, Roberto Suárez Franco.*

CUOCIENTE ELECTORAL

*Artículo 172 de la Constitución, funcionamiento de la democracia representativa
y sistema de cuociente electoral*

13 de noviembre de 1984

Radicación: CE-SP-EXP1984-N11091

...«La Corte Electoral, según la demanda, al hacer la declaratoria de elección de Senadores y Representantes de la Guajira no interpretó ni ejecutó el artículo 172 de la Constitución Nacional y su parágrafo transitorio, así como el artículo 12 de la Ley 96 de 1920 sobre interpretación de la ley electoral, en cuanto declaró electos a senadores y representantes de un mismo partido político y dejó sin representación proporcional al otro partido.

El demandante advierte que, en razón de que a la circunscripción electoral de la Guajira corresponde elegir solo dos Senadores y dos Representantes a la Cámara, resulta forzosa la aplicación del artículo 172 de la Constitución para garantizar la representación proporcional de los partidos “y únicamente de los partidos, no de listas, movimientos, agrupaciones u otros conceptos colectivos al azar”. Pone de presente que el total de votos válidos para Senado fue de 78.933, distribuidos en 47.166 para el partido liberal y 31.767 para el partido conservador, de lo cual resulta un cuociente de 23.311 votos por lo cual, la primera curul del Senado corresponde al partido liberal y la segunda al partido conservador. Advierte que el sistema de listas del mismo partido solo rigió hasta el primero de enero de 1974 y que su actual aplicación lesiona el derecho de representación de las minorías.

(...) Al establecer, la parte permanente de esta norma, el funcionamiento de la democracia representativa, fija un objetivo y señala un sistema para alcanzarlo. El objetivo es el mismo que viene desde 1910: la representación proporcional de los partidos. El sistema, el de cuociente electoral. El constituyente de 1968, conciente de la trascendencia de este sistema del cuociente, se ocupó de regular su aplicación en forma directa, sin dejarla

diferida a la ley. Así, estableció un procedimiento claro y completo: los incisos segundo y tercero de la norma (112 de la Constitución Nacional) indican cómo se obtiene el cociente y el inciso cuarto señala cómo se efectúa la adjudicación de los puestos. Este último inequívocamente dice que la adjudicación de los puestos representativos se hace a cada lista proporcionalmente a las veces que el cociente quepa en el respectivo número de votos. Conforme al texto la asignación de curules en las corporaciones representativas se hace directamente a las listas y no a los partidos. Esto es explicable no solo porque el artículo 171 de la Constitución consagra el derecho al sufragio directo de todos los ciudadanos, sino porque el artículo 172 regula a través de las listas, la presencia electoral de los movimientos políticos. Por eso el ordenamiento ha elaborado toda una reglamentación en torno a las listas y no a los partidos. Las listas son el instrumento jurídico a través del cual funciona nuestra democracia representativa. El Consejo de Estado ha destacado que el juego electoral para las corporaciones públicas está “montado sobre un sistema de listas” (Sala Plena, sentencia 2 de agosto de 1983 expediente 918). Y la Sección Segunda en reciente fallo en que negó la prosperidad del mismo cargo que aquí se estudia dijo refiriéndose al artículo 172 de la Constitución: “La norma no tiene como finalidad adjudicar las curules según el número de votos depositados por cada partido, pues expresamente el inciso cuarto dice que la adjudicación se hace de acuerdo a los votos de cada lista. “De otro lado, la adjudicación de las curules, en proporción al número de votos depositados por cada lista, asegura, en una forma auténtica, la manifestación de la voluntad popular, pues indudablemente, el resultado conduce a que las distintas listas obtengan curules en proporción al respaldo que les ofrezcan los ciudadanos mediante su voto depositado en las urnas libremente” (sentencia 8 de septiembre de 1983 expediente 935 acumulados).

En cuanto al párrafo transitorio, el primer inciso estaba destinado a mantener la paridad de los partidos hasta 1974. Por eso hablaba que la adjudicación proporcional de los puestos se haría entre las listas de cada partido. Y el inciso segundo del párrafo consagró precisamente el fin de esa paridad. A partir de 1974, dice la norma, “dejará de regir la composición paritaria de dichas corporaciones, y en consecuencia, se aplicará en toda su plenitud el sistema del cociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos políticos”. Lo que quiere decir justamente que los puestos representativos se adjudican desde 1974 entre las listas inscritas, con independencia de los partidos a que ellas pertenezcan, tal como lo indica el inciso cuarto de la parte permanente de

la norma. Es la consagración de una democracia más abierta y real, en la cual la proporcionalidad de la representación no está prefijada por la ley paritariamente entre los partidos y proporcionalmente entre sus listas sino que surge del volumen real de votos obtenidos por las distintas corrientes de opinión, computados solo a través del instrumento de las listas legalmente inscritas. El cuociente electoral ya no se obtiene con base en la suma de los votos de cada partido sino en la suma del total de votos depositados por todos los ciudadanos y por todas las listas en la respectiva circunscripción. Por eso constitucionalmente el cuociente electoral es hoy el único sistema que determina la proporcionalidad de la representación. Y las listas el único medio para efectuar el computo electoral y la adjudicación de los puestos. En consecuencia, los partidos y demás movimientos políticos o corrientes de opinión tienen la opción de presentar sus candidatos ante el electorado en listas únicas o separadas. Es cuestión de su propia autonomía. Pero el escrutinio para establecer la representación se efectúa sobre el total de votos depositados por todas las listas en orden a establecer el cuociente y a asignar, directamente entre esas listas, los puestos representativos.

El Consejo de Estado ha dicho: “El sistema electoral de las corporaciones públicas está diseñado sobre la votación por listas de manera que pueda aplicarse el cuociente electoral para efectos de la representación proporcional. Esto quiere decir que la adopción de las listas por los partidos y los grupos políticos y su posterior inscripción legal tienen una particular trascendencia dado que este último acto está destinado a señalar los términos precisos en los cuales va a desarrollarse la contienda electoral. Por eso la ley es tan cuidadosa al señalar las formalidades y los plazos de la inscripción de listas”. (Sala Plena, sentencia 2 agosto de 1983 expediente 913). Preciado así el sentido y alcance del artículo 172 de la Constitución y visto el acuerdo, se encuentra que la Corte Electoral al expedirlo no hizo sino dar cabal cumplimiento a esa norma...».

*Mario Enrique Pérez Velasco,
Aydee Anzola Linares, Reynaldo Arciniegas Baedecker,
Carlos Betancur Jaramillo (con salvamento de voto),
Miguel Betancur Rey, Ausente, Samuel Buitrago Hurtado,
Víctor Corredor Rodríguez, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn,
Álvaro Orejuela Gómez, Gustavo Humberto Rodríguez,
Simón Rodríguez Rodríguez, Eduardo Suescún Monroy,
Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

CUOCIENTE ELECTORAL

Ilegalidad por la no inclusión de los votos en blanco en el cuociente electoral

19 de febrero de 1990

Radicación: CE-SEC5-EXP1990-N0338

...«Innecesario resulta un nuevo examen de los elementos de convicción allegados al infolio, como que el realizado por el señor Fiscal del *a quo*, compartido integralmente por dicho juzgador y por el señor colaborador del Ministerio Público en esta instancia, satisface por su precisión analítica y claridad expositiva las exigencias de la más rigurosa crítica probatoria. Así, entonces, ninguna duda abriga la Sala en cuanto a la plena demostración de que se presentaron inconsistencias en los registros electorales de las mesas 1, 2, 3 y 4, del puesto No. 02 de la Zona Electoral No. 03 de Santa Marta para las elecciones del 13 de marzo de 1988, inconsistencias que afectaron el escrutinio de esas mesas y, consecuentemente, la declaratoria de elección de concejales de dicha capital para el período 1988-1990. También, que por inexplicable omisión no fueron tomados en cuenta los votos en blanco, entre los votos válidos emitidos en ese debate electoral, al determinar el cuociente para concejales de Santa Marta. Se impone aludir, en cambio, a los planteamientos del recurrente y su apoderado, en los que además de cuestiones de hecho, se aducen interpretaciones de las normas que consagran las causases de nulidad en los procesos electorales.

Así, el impugnante demandado afirma que se apreció errónea o indebidamente las aludidas inconsistencias, habida cuenta que lo que apenas fue incorrecta anotación de las cédulas de ciudadanía de los electores, por parte del jurado de votación, lo consideró el *a quo* elemento falso o apócrifo. Sin embargo, por ese aspecto se observa que el informe del Jefe de la División de Cedulación de la Registraduría Nacional del Estado Civil consigna esa explicación, no obstante lo cual expresa que la confrontación de las inconsistencias no fue solo numérica sino alfabética respecto de las aludidas cuatro mesas del puesto 02, Zona 03 de Santa Marta

(folios 1 y 2 del cuaderno No. 1 de pruebas), de donde se infiere que los votos consignados con los números de cédula que no coinciden en un dígito con el de la lista de sufragantes, fueron fraudulentos. De no ser así, por cuanto la disparidad se limitó a la diferencia de un dígito en el número de las cédulas, posiblemente por error en su anotación en el registro general de votantes, ella habría quedado al descubierto en la confrontación alfabética efectuada por la Registraduría Nacional y, más aun, era fácil acreditarlo con el testimonio de uno o de algunos de los electores titulares de esas cédulas.

Esas inconsistencias, establecidas por la Registraduría Nacional numérica y alfabéticamente, y confirmadas por el a-quo en inspección judicial, son elementos que falsearon el escrutinio de las respectivas mesas y, por consiguiente, el parcial de concejales, determinando que prospere la nulidad de su declaratoria de elección.

Pero también alegan el recurrente y su apoderado, que por la exigua cantidad de los votos irregulares, en total doce (12) en las cuatro mesas cuyas actas de escrutinio anula la sentencia, tampoco había lugar a esa sanción, por cuanto con ello se desconoce la voluntad genuina y auténtica de un número muchísimas veces mayor de electores, cuyos sufragios no controvertibles sería injusto e inequitativo invalidar. Al respecto pide el apoderado la aplicación del principio de la eficacia del voto como jurisprudencialmente se lo ha entendido, transcribiendo en apoyo de su pedimento apartes de fallo de esta misma Sección Quinta, con la que concluyó el proceso de nulidad de la elección de Alcalde de Riohacha (Exp. 0303, sentencia de junio 23 de 1989, Consejero ponente Dr. Jorge Penén D). Ese planteamiento impone anotar que el principio de la eficacia del voto tal como está consagrado en el artículo lo, ordinal 30 del Decreto 2241 de 1936, se refiere a la interpretación de las normas electorales. Por elaboración jurisprudencial se lo ha extendido a situaciones fácticas, pero cuando los "... errores o vicios de procedimiento... no adulteran ni obedecen a la intención de adulterar la verdad de las urnas... como muy precisamente lo consignó el H. Consejero Joaquín Vanin Tello, expediente E - 054 en providencia de mayo 4 de 1987.

Es que el criterio de no invalidar el registro electoral, cuando la cantidad de las inconsistencias es muy pequeña en relación con el total de la votación, genera dificultades de apreciación, imposibles de dilucidar, mientras no exista disposición legal que establezca un porcentaje mínimo de votación irregular que vuelva anulable el correspondiente registro. En efecto, qué cantidad de votos fraudulentos es exigua y, por ende, no constitutiva de

fundamento de anulación del registro electoral? O, en otras palabras, ¿hasta qué porcentaje de votos inválidos es tolerable? Mientras el legislador no determine ese aspecto numérico, un solo voto fraudulento debe ser suficiente para invalidar el registro, cuando ese voto pueda adular la verdad de las urnas.

Pretender que el principio de la Eficacia del Voto consagre la arbitraria apreciación de la cantidad de votos ilegalmente consignados para invalidar o no el acta de escrutinio, equivaldría a revestir el proceso electoral de tolerancia con el fraude a todos los demás vicios que desvirtúan el sufragio, sustrato e instrumento insustituible del Régimen Democrático. Finalmente, en cuanto atañe a la ilegal determinación de cuociente, por la no inclusión de los votos en blanco entre los restantes votos válidos, aspecto que el *a quo* calificó de simple error aritmético no constitutivo de nulidad, y que el apoderado del recurrente aduce como improcedente, en virtud de la preceptiva que respecto de los motivos de reclamación establece el art. 17 de la Ley 62 de 1988, cabe hacer las siguientes precisiones:

Sea la primera, señalar que la omisión anotada contraría expreso mandato legal, el inciso 2º del art. 137 del Decreto 2241 de 1936. Y como el desconocimiento de esa preceptiva conduce a la obtención de un cuociente electoral erróneo, no cabe duda que con ello se violó el Procedimiento electoral adoptado en el art. 172 de la Carta Política y en la ley, lo que Constituiría causal de nulidad del acto declaratorio de la elección de concejales. Sin embargo, no es dable ahora decidirlo así, habida cuenta que la apelación se interpuso solo contra lo desfavorable al recurrente, aunque por ese aspecto el erróneamente denominado por el *a quo* error aritmético surte sus efectos en la ejecución de la sentencia, con la práctica del nuevo escrutinio a que da lugar la nulidad declarada por la prosperidad del primer cargo; y la segunda que carece de razón el señor apoderado del recurrente cuando argumenta que las causales de reclamación estatuidas en el art. 192 del Código Electoral no podían tenerse en cuenta en este proceso como causales de nulidad, y más específicamente la del error aritmético que pudiera haberse producido en la suma de los votos consignados en las actas de escrutinio (Numeral 11), tal como lo tuvo establecido el art. 65 de la Ley 96 de 1985 modificadorio del art. 223 del C.C.A., por cuanto el art. 17 de la Ley 62 de 1988 suprimió esa causal de nulidad de los registros electorales.

Es que por efecto de la regla general de la irretroactividad de la ley, las previsiones de la Ley 62 de 1988 no son aplicables a hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia, gobernados por las disposiciones aplicables al

momento en que ellos tuvieron ocurrencia. Así lo dilucidó esta Sección, al, recoger su jurisprudencia de la purga de ilegalidad como efecto de la nueva ley que suprimió como causales de nulidad electoral las de simple reclamación, en sentencia de fecha 21 de septiembre de 1989, exp. 0326, Consejero ponente Dr. Euclides Londoño Cardona, y en sentencia de 25 de los mismos mes y año, proferida en el proceso de nulidad de la elección de alcalde de Barranquilla, Exp. 0323, Consejero Ponente: DR. Miguel González Rodríguez...».

*Euclides Londoño Cardona, Miguel González Rodríguez,
Amado Gutiérrez Velásquez, Jorge Penen Deltieure.*

E. POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS

REQUISITOS PARA SER DESIGNADO ALCALDE DE BOGOTÁ

El nombramiento de agentes del Gobernador no tiene más limitación que el requisito de ciudadanía y los demás que se impongan en las leyes del Congreso

19 de septiembre de 1935

Radicación: 23-CE-1935-09-19

...«Por considerar ilegal dicho nombramiento, el señor Ángel María Criales Díaz demandó su nulidad y suspensión provisional ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, en libelo de fecha 30 de enero siguiente, que el Tribunal falló en su instancia con fecha 24 de mayo de 1934, en el sentido de declarar la nulidad demandada. De la revisión de tal fallo se ocupa ahora el Consejo, a virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal. Considera el actor que el Decreto citado, al pugnar abiertamente con el artículo 3° de la Ordenanza número 4 de 1930, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, es violatorio de esa Ordenanza y de los artículos 57 del Acto Legislativo número 3 de 1910 y 111 de la Ley 4ª de 1913. En efecto, el artículo 1° de aquella Ordenanza suprimió las Provincias de Cundinamarca, y consecuentemente las Prefecturas, con excepción de la Provincia de Bogotá; el artículo 2° asignó a los Alcaldes de las cabeceras de Circuitos Judiciales el conocimiento de las apelaciones que se interponían para ante los Prefectos, y, a fin de que tales funciones se ejercieran con la competencia necesaria, el artículo 3° dispuso: Para el nombramiento de Alcaldes de que trata el artículo anterior se exigirá que quien haya de ser nombrado compruebe ser versado en la ciencia del derecho, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 62 de 1928.» El doctor Alfonso Esguerra Gómez es versado en la ciencia de la medicina pero no en la del derecho, y de allí que su nombramiento esté en pugna con el citado artículo 3° de la Ordenanza, disposición que no ha sido acusada de nulidad ni suspendida en su vigencia, y que por tanto dice

el actor debió acatarse por el Gobernador de Cundinamarca, con arreglo a los artículos 57 del Acto Legislativo número 3 de 1910 y 111 de la Ley 4ª de 1913, que preceptúan que las ordenanzas son obligatorias mientras no sean anuladas o suspendidas por la autoridad judicial,» hoy contencioso administrativa.

(...)

El señor Personero Municipal, el señor Gobernador del Departamento y el señor Fiscal del Tribunal sostienen en muy interesantes piezas que el Alcalde de Bogotá quedó en situación de excepción, por subsistir la Prefectura, y porque el espíritu del artículo 3º de la Ordenanza tantas veces citada era el de que en lugar de los Prefectos suprimidos hubiera en las cabeceras de Circuito Judicial Alcaldes versados en la ciencia jurídica, que pudieran resolver con acierto sobre las apelaciones de que debían conocer.

El Tribunal a quo no halló aceptable la tesis que coloca al Alcalde de Bogotá en situación excepcional, pues no es concebible según él, que el Alcalde de Bogotá tenga menores facultades que los demás de las cabeceras de Circuito Judicial, y que las cuestiones de derecho, de suyo más numerosas y trascendentales que se presentan en la Alcaldía de Bogotá, no exijan con mayor razón la calidad de jurista en el Jefe del despacho, aunque la Prefectura continúe conociendo en segunda instancia de muchas cuestiones policivas.

En favor de una y otra tesis pueden aducirse razones mas o menos poderosas, si bien parece que la intención del ordenador cundinamarqués fue la de colocar Alcaldes versados en derecho en aquellos lugares en donde ellos debían suplir la falta de los Prefectos. Pero el Consejo considera que no es ésta la cuestión esencial para decidir en definitiva sobre la validez o no del Decreto demandado, y dando por sentado que el artículo 3º de la Ordenanza, comprende al Alcalde de Bogotá, concluirá sin embargo con la tesis de que el Decreto de nombramiento del doctor Esguerra Gómez es válido.

Son atribuciones del Gobernador dice el artículo 5º del Acto Legislativo número 3 de 1910, numeral 2º dirigir la acción administrativa en el Departamento nombrando y separando sus agentes»; y al mismo respecto dice el artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, numeral 2º dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando libremente sus agentes.

(...)

[E]l nombramiento de agentes del Gobernador no tiene más limitación que el requisito de ciudadanía exigido expresamente por el artículo 241 de la Ley 4° y los demás que se impongan en las leyes del Congreso, no por las Asambleas Departamentales, quienes no pueden restringir las atribuciones que la ley le asigna al Gobernador. El vocablo ley empleado en el artículo 241 comprende, sí, las ordenanzas y hasta los acuerdos de las Municipalidades y decretos de los funcionarios ejecutivos; pero lo que se discute es la facultad que tuviera la Asamblea de Cundinamarca para limitar al Gobernador su atribución de escoger libremente sus Alcaldes...».

*Alberto Pumarejo, Nicasio Asola, Pedro Martín Quiñones, Isaías Cepeda,
Esteban Granados Motta, Víctor M. Pérez, Ricardo Tirado Macías.*

REQUISITOS PARA SER ELEGIDO

Cuando la Constitución exige al que ha de ser elegido cierta calidad o condición, prohíbe tácitamente al que no la tiene el acceso a ese cargo. En casos tales, viene a ser lo mismo tener un impedimento que carecer de un requisito

5 de noviembre de 1937

Radicación: 684-CE-1937-11-05

...«Dos son los problemas que para fallar este asunto en el fondo debe resolver el Consejo: Primero. Al disponer la Constitución que “para ser Magistrado de los Tribunales Superiores se requiere ser ciudadano en ejercicio, tener treinta años de edad, y haber, durante tres años por lo menos, desempeñado funciones judiciales o ejercido la abogacía con buen crédito, o enseñado derecho en un establecimiento público,” ¿exige que deben llenar esas calidades las personas a quienes se incluya en las ternas elegidas por las Asambleas, y de entre las cuales nombra la Corte Suprema los Magistrados, o solamente las personas a quienes la Corte designa para ese cargo? O para decirlo más claramente: ¿Están o no las Asambleas, al elegir las ternas, ligadas por la misma norma que, según el unánime sentir de cuantos han intervenido en este juicio, obliga la Corte Suprema a escoger para el cargo de Magistrado a personas dotadas de ciertas calidades? Ahora bien: para entender rectamente una disposición hay que atender ante todo a su propio fundamento y finalidad, y a la vez a la finalidad y al fundamento de las disposiciones que con ella guardan estrecha relación y con ella deben estar en armonía.

Así, pues, debe observarse, en primer término, en este caso, que el constituyente, para garantizar en la medida de lo posible, no sólo la honorabilidad y la competencia del Órgano Judicial del poder público, sino la eficacia, del sistema según el cual los Magistrados no deben depender exclusivamente de ninguno otro de los Órganos del mismo poder, exigió, por una parte, determinados requisitos para ejercer esos cargos, y de otra parte, quiso que en los nombramientos a que hubiera lugar intervinieran

la respectiva Asamblea Departamental y la Corte, de suerte (pie para proveer cada plaza pudiera esta última entidad escoger libremente entre tres nombres postulados por aquélla. (Artículos 153 y 155 de la Constitución Nacional, antes 154 de la misma, y 38 del Acto legislativo número 3 de 1910).

Para (fue esos fines, esenciales dentro de un genuino sistema democrático, puedan realizarse, y para que no se desatienda el contenido moral de esas disposiciones, es indispensable interpretarlas en el sentido de que no puede incluirse en las ternas sino personas dotadas de las condiciones exigidas para ser Magistrado, porque de lo contrario, o se impediría que la Corte pudiera hacer la escogencia en la forma en que el constituyente lo quiso, en busca de la autoridad e independencia del ramo Judicial, o llegaría a ser Magistrado un individuo que no reuniera los requisitos necesarios.

Y no puede perderse de vista que las disposiciones que se comentan no están aisladas, no son hechos solitarios dentro del sistema constitucional colombiano, sino (pie constituyen parte integrante de un estatuto armónico mucho más amplio, cuya base es la separación y autonomía de los Órganos del poder público, pero cuyas manifestaciones múltiples convergen todas a lograr un nivel de primer orden en los encargados del ejercicio de las altas funciones del Estado, y a separar del dominio de las pasiones políticas el origen de la Magistratura. Por eso, así como las corporaciones deliberantes están sustraídas en su formación al influjo de las autoridades ejecutivas, y así como el Jefe de la Nación y sus inmediatos colaboradores quedan a cubierto de las imposiciones de la rama, legislativa, se quiere evitar por el sistema de las ternas sometidas a la Corte, que el Magistrado deba solo a la Asamblea, que es un cuerpo político, su nombramiento; y se les imponen a los candidatos condiciones perentorias que impidan la parcialidad y el favor en la formación de las ternas, y que garanticen la capacidad técnica de los elegidos. Suponer, pues, que estos altos propósitos del constituyente se realicen cuando se limita arbitrariamente la capacidad de selección de la Corte Suprema, y cuando se solicita su consentimiento para nombrar personas impreparadas o ineptas, a quienes se recompensa en esta forma por servicios públicos de otro orden, es no sólo desatender sino contrariar rotundamente el sistema constitucional en vigencia. Fuera del evidente absurdo que implica el pretender escoger una persona de cierta calidad de entre personas que no tienen esa calidad, pues a nadie le parece posible escoger, por ejemplo, un militar de entre civiles, un filósofo de entre gentes iletradas o un sacerdote de entre individuos incrédulos. Si se admite que la Corte puede nombrar un Magistrado apto de una terna donde hay personas

inhábiles para ello por falta de edad o de conocimientos, nada impide admitir a la vez que puedan figurar en ella quienes no sean colombianos o quienes hayan perdido los derechos políticos, pues la única argumentación que se hace para sustentar aquella tesis consiste en sostener que las Asambleas apenas proponen pero no nombran en firme, y que carecen de informaciones jurídicamente valederas sobre las condiciones de los candidatos.

Es que cuando una elección se verifica en dos etapas, a virtud de un procedimiento que se desenvuelve dentro de una unidad de intención y de objetos claramente definidos, la primera fase de esa operación compleja no puede superarse sin reunir las calidades que se exigen para cerrar la última fase o etapa, pues de lo contrario la operación misma carece de sentido, ya que no pueden llegar al punto final sino únicamente quienes han pasado por el punto de partida.

(...) Segundo problema. El artículo 183 de la Ley 85 de 1910 dispone lo siguiente: "Son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución o la ley tengan algún impedimento para ser elegidos. También es nula la elección declarada a favor de tales candidatos." Es aplicable esta disposición al caso que se contempla, siendo así que al señalar los requisitos (pues están obligados a reunir quienes hayan de ejercer la Magistratura, nuestra Carta Fundamental hace una enumeración positiva, fijando calidades que deben tenerse, pero sin disponer expresamente que están impedidos para ser electos los que carezcan de esos requisitos o calidades? Esta cuestión se reduce a la de saber cuál es el sentido que en el texto enado tiene la palabra impedimento, o para decirlo mejor, a resolver si es lo mismo tener un impedimento que carecer de un requisito.

Ahora bien: cuando la Constitución exige al que ha de ser Magistrado cierta calidad o condición, (...) deben reunir determinados requisitos los que aspiren a ingresar a una corporación dada, se separa, se aparta del ejercicio de las funciones respectivas a quienes no llenen esos requisitos, se les impide obtener el cargo, se interpone un obstáculo entre la voluntad de ser miembro de esa corporación y la posibilidad de llegar a serlo. No puede haber duda alguna acerca del espíritu que manifiesta el artículo 153 de la Constitución en armonía con el 183 de la Ley 85 de 1910, y (pues es el de impedir terminantemente, rígidamente, que personas desprovistas de los requisitos necesarios lleguen a ser Magistrados, así como es terminante y rígido el espíritu del artículo 155 de la misma Carta, en el sentido de dar a la Corte Suprema de Justicia una libertad absoluta en la escogencia de los Magistrados dentro de las ternas propuestas, libertad que no puede existir

cuando alguno o algunos de los candidatos carecen de algún requisito o tienen algún impedimento para ejercer la Magistratura.

Las anteriores observaciones son decisivas en este estudio, porque la primera regla de hermenéutica es la de acudir al espíritu de una disposición, tal como se manifiesta “en ella misma”. (Artículo 27 del Código Civil). Pero como en la cuestión que se ventila se discute sobre el significado de los vocablos empleados por el legislador, no puede olvidarse que existe un texto que señala al Juez una norma precisa: es el artículo 28 del Código Civil, que dice así: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.” No habiendo definido el legislador lo que es un impedimento en materias electorales, se sigue, por lo tanto, que dicho sustantivo debe entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de la palabra. Corresponde en consecuencia al intérprete fijar ese sentido natural y obvio y ese uso general. Dentro de este propósito es oportuno indicar en primer término la definición que de impedimento da el Diccionario de la Academia Española, entidad cuyas opiniones revisten singular autoridad en esta materia. Es la siguiente: “Obstáculo, embarazo, estorbo para una cosa. Cualquiera de las circunstancias que hacen ilícito o nulo el matrimonio.” Si impedimento es, pues, un obstáculo o un estorbo para hacer una cosa o para llegar a una cosa, parece claro que la ausencia de cualquiera de los requisitos señalados por la Constitución en el artículo 153, o sea la falta de edad o la de versación en el derecho, es una carencia impediante o un impedimento para ser elegido Magistrado, puesto que constituye un obstáculo o un estorbo para acceder a esa dignidad.

(...) Queda así despejada la cuestión lexicológica. Pero no sobra observar, por último, que el artículo 183 de la Ley 85 de 1916 se refiere en forma amplísima a todos los impedimentos señalados en la Constitución o en la ley, y no en manera alguna a una sola categoría o especie de impedimentos. De tal modo no podría argüirse que es improcedente la aplicación de dicho artículo, porque en ciertas listas de personas impedidas, elaboradas por el legislador, no figuran los candidatos a la Magistratura, (fue carezcan de las condiciones necesarias para ejercerla...».

*Carlos Lozano y Lozano, Pedro Martín Quiñones, Ricardo Tirado Macías,
Ramón Miranda, Guillermo Peñaranda Arenas,
Elías Abad Mesa. Con salvamento de voto de Isaías Cepeda.*

F. INHABILIDADES

NATURALEZA JURÍDICA

Las inhabilidades e incompatibilidades tienen una naturaleza jurídica que hace improcedente su asimilación, y, por lo tanto, tienen consecuencias jurídicas disímiles

25 de julio de 1995

Radicación: CE-SEC5-EXP 1995-N1321

...«Para Cabanellas, la incompatibilidad es la exclusión natural o legal de una cosa a causa de otra. Para nuestra legislación es el impedimento o prohibición de acumular funciones en una persona, a fin de asegurar el ejercicio regular de la función pública.

(...)

Entonces, constituyendo la inhabilidad un impedimento para ser elegido y la incompatibilidad una prohibición para el elegido, a más de la condición taxativa que por doctrina y jurisprudencia se predica de todas ellas, respecto de las cuales no cabe remisión ni aplicación por extensión analógica, no es legalmente admisible, por más (sic) imperativa que sea la prohibición, pretender que se conviertan las segundas causales de inhabilidad para sustentar la pretensión de nulidad de una elección o nombramiento a menos que exista norma que así lo determine. Para el caso de autos, frente al planteamiento del salvamento de voto, es preciso insistir en que las inhabilidades y las incompatibilidades electorales son entidades jurídicas de naturaleza bien distinta y con efectos, por lo mismo, diferentes, imposibles de asimilar a menos que una norma expresamente lo prescriba, como ocurre con el Art. 183, numeral 1o. de la Constitución Política en cuanto a causales de pérdida de investidura de congresista, y con el Art. 55, numeral 2o. de la ley 136 1994 para la pérdida de investidura de concejales.- Menos

aún es dable confundir la inhabilidad proveniente de anterior ejercicio de autoridad o jurisdicción con incompatibilidad por intervención anterior en la celebración de contratos, por ser cuestiones totalmente disímiles.

Por lo demás, la legislación prevé el procedimiento a seguir frente a quien ha sido elegido alcalde no obstante encontrarse vigente alguna incompatibilidad generada en anterior empleo, como bien lo señaló el *a quo...»*.

*Amado Gutiérrez Velásquez,
Miren de Lombana de Magyaroff (con salvamento de voto),
Mario Rafael Alario Méndez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

EJERCICIO DE AUTORIDAD (DIRECTA)

Ejercicio de autoridad como Alcalde Municipal

8 de septiembre de 1920

Radicación: 475-CE-SP-1920-09-08

«Sentencia dictada en el juicio promovido por el doctor Efraín del valle contra la elección del representante Alejandro Amador y Cortés. ().

(...)

El Consejo Electoral de esta Circunscripción [Cartagena] declaró electo Representante al Congreso Nacional para el próximo período al señor Alejandro Amador y Cortés. Como este señor no puede ser elegido para tal cargo, con arreglo al mandato imperativo del artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, () Efraím del Valle R, (), pido () que, mediante el juicio respectivo, declare que por haber ejercido un empleo con jurisdicción y autoridad, tres meses antes de las elecciones verificadas en toda la República el día once de mayo pasado, el dicho señor Alejandro Amador y Cortés estaba incapacitado para ser elegido Representante por la Circunscripción de Bolívar, y que son nulos los votos dados en su favor y nula la elección hecha en él por el consejo Electoral de esta Circunscripción, el día diez y seis del presente mes, en que hizo el escrutinio de los votos emitidos el once del mes anterior.

(...)

El Tribunal sentenciador considera que «el empleo de Alcalde confiere autoridad a quien lo ejerce, y como agente del Gobernador tiene la autoridad política y civil que la Constitución pone en manos del Poder Ejecutivo y de sus agentes». Es también empleo de jurisdicción, puesto que los Alcaldes en Colombia tienen el doble carácter de agentes del Gobernador y de Jefes de la Administración Municipal. Como los Jefes de ésta ejercen la jurisdicción administrativa, cuidando del bien común, y ejecutando las leyes, las

ordenanzas y acuerdos. Puede decirse que el Alcalde es el tipo que mejor caracteriza el empleado de jurisdicción y autoridad que por tanto, está comprendido entre los que, de acuerdo con el artículo 22 del acto legislativo número 3 de 1910, no pueden ser elegidos senadores ni Representantes por el Departamento o Circunscripción donde hubieren ejercido sus funciones dentro de los tres meses anteriores a las elecciones respectivas. Dispuso la sentencia que se consultara, en caso de no ser apelada, sobre lo cual reclamó el demandante, pidiendo que se llevara a efecto el recurso de consulta, fundado en que el artículo 187 de la Ley 85 de 1916 prescribe que sentencia que declare la nulidad de una elección por no reunir el elegido las condiciones constitucionales, es apelable para ante el Consejo de Estado; quien decidirá en Sala Plena, y en caso de que no fuera apelada se consultara con dicho Consejo, pero la causal de nulidad alegada en este caso concreto tiene otro fundamento, y por lo tanto no es aplicable la orden de consulta. El Tribunal halló fundada la reclamación del actor, pero estimó que no podía modificar el fallo por no ser ninguno de los casos previstos en la segunda parte del artículo 17 de la ley 169 de 1896, por cuanto la sentencia misma contiene la orden de consulta, la cual se llevó adelante. Del fallo relacionado salvó voto uno de los Magistrados, debido a que la copia del acta de escrutinio hecho por el Consejo Escrutador de Cartagena, que se acompañó a la demanda, es defectuosa y deficiente, por cuanto tal copia es apenas un fragmento del acta (). Al Consejo de Estado llegó el expediente, (). En primer término es preciso afirmar la jurisdicción que el Consejo tiene en virtud del recurso de consulta. La ley electoral ha querido que las demandas de esta naturaleza, en cuanto se refieran a la elección de Senadores y Representantes, tengan dos instancias, sea por vía de apelación o de consulta; tal es el espíritu y la letra del artículo 187 de la Ley antes citada; la forma en que está redactado y su referencia con otras disposiciones de la misma Ley, tal como el artículo 189, cuyo inciso 2º, al final, dice que «la sentencia de primera instancia no producirá ningún efecto contra la elección o registro acusado de nulidad, mientras no sea confirmada por el superior» en tratándole de las elecciones de Senadores, Representantes o Consejeros Electorales: así lo tiene establecido esta corporación en recientes fallos.

(...)

Consta en el expediente que el señor Alejandro Amador y Cortés fue nombrado Alcalde en la ciudad de Cartagena por Decreto de la Gobernación número 28 de 29 de agosto de 1918 que ejercía dichas funciones el día 11 de mayo de 1919, día de la elección para Representantes. (En el certificado

respectivo, cuaderno V, folio 1, se dice que fue el 11 de marzo la elección para Representantes, pero este es un error de pluma manifiesto, porque las tales elecciones no tienen lugar en marzo sino en mayo (). Así consta igualmente en el respectivo certificado expedido por el mismo Gobernador a solicitud del señor Fiscal del Consejo (cuaderno 2°, folio 8). Hay también copia de la diligencia de posesión del mentado Alcalde, dada por el Juez, Municipal de Cartagena el 30 de agosto de 1918.

(...)

Faltaba la prueba fehaciente de que el doctor Amador y Cortés hubiese sido elegido Representante al Congreso el 11 del citado mes de mayo, pero esta prueba ha venido a los autos a virtud del auto para mejor proveer. Consta en ella que efectivamente fue elegido en tal fecha Representante principal por la Circunscripción Electoral de Cartagena, a virtud de la declaratoria hecha por el respectivo Consejo Escrutador el 16 de junio de 1919. (Hay otro error patente de pluma o copia al expresar en ella el año de 1916, en vez de 1919, porque, de una parte, la copia pedida no fue de aquel año sino de éste, y a ese despacho comisorio se refiere la Gobernación en su nota remisoria; de otro lado la declaración de los elegidos conforme al acta citada corresponde exactamente con la lista que figura en el Diario Oficial número 16825 de 20 de julio de 1919, que, debidamente autenticado, vino al proceso a virtud del auto para mejor proveer. Para los fines de este fallo bastaría el periódico oficial que se acaba de citar, en que figura el doctor Amador y Cortés como Representante elegido en aquella Circunscripción en el año de 1919. Los términos claros y expresos de los artículos 22 y 215 del Acto legislativo número 3 de 1910 y de la Ley 85 citada no dan lugar a duda alguna respecto de la inhabilitación que para ser elegidos tienen los individuos que el día de las elecciones o dentro de los tres meses anteriores desempeñaren o hubieren desempeñado cargos que lleven anexa autoridad o jurisdicción. Resta saber: ¿los Alcaldes se encuentran comprendidos entre dichos individuos? Apenas habrá quien pueda sostener la negativa: el artículo 5° de Código Político y Municipal, al clasificar los empleados públicos dice de los que considera como Magistrados <<que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad>> y el artículo 183 ibid dice que <<el Alcalde es el Jefe de la administración Pública del Municipio, ejecutor de los acuerdos del Consejo y agente inmediato del Prefecto: el Alcalde es, además, Jefe superior de la policía en el territorio de su jurisdicción.>> el Alcalde ejerce, mutatis mutandis, funciones ejecutivas de o de Jefe del ejecutivo en el primario del Estado; colabora con el cuerpo legislativo Municipal en la expedición en los

acuerdos o leyes municipales; presenta proyectos, los discuten, los objeta y al cabo, después del pedido, los sanciona, cumple y hace cumplir.

(...)

El señor Fiscal opinó que debía revocarse la sentencia de primera instancia por deficiencia o defecto en la prueba relacionada con el acta de escrutinio verificada por el Consejo Escrutador de Cartagena, acompañada a la demanda, pues dicha copia no solamente tiene los defectos anotados en el salvamento de voto relacionado, sino que ni siquiera se insertó la fecha en que fuera practicado el escrutinio. Mas estos reparos, si exactos cuando se hicieron, antes de recibidas las pruebas ordenadas por el auto para mejor proveer, no lo son después, por lo que se deja relacionado. Por ello el sustanciador dispuso oír por segunda vez el dictamen fiscal, después de recibidos los nuevos comprobantes; más el señor Fiscal se eximió de emitir concepto, y se limitó a pedir revocación del auto en que se dispuso pasarle el expediente. Por lo expuesto, (), se resuelve: la declaración hecha por el Consejo Escrutador de Cartagena en sesión del 16 de junio de 1919, en cuanto escrutó como Representante principal al Congreso al doctor Alejandro Amador y Cortés, carece de valor. Dicho Consejo repetirá el escrutinio haciendo la declaratoria en quien corresponda, según el orden descendente de votos, sin computar los dados en favor del expresado Amador y Cortés, lo que cumplirá, cuanto más tarde, dentro de los tres días de recibir aviso oficial de esta sentencia, que le será dado inmediatamente por telégrafo. Queda así reformada la sentencia de primera instancia...».

*Jorge Holguín, Sixto A. Zerda, Arturo Campusano Márquez, Jesús Perilla V.,
Ramón Correa, Ramón Rosales (salvamento de voto), Bonifacio Vélez.*

EJERCICIO DE AUTORIDAD (DIRECTA)

*Jefe de la oficina de coordinación y control ejecutivo del Ministerio de Trabajo
no la detenta*

18 de febrero de 1965

Radicación: 483-CE-SP-1965-02-18

...«Otro aspecto puramente jurídico se relaciona con la inhabilidad constitucional señalada en el artículo 108 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo establecido por el artículo 202 del Código Contencioso Administrativo. Según la norma constitucional “...tampoco podrá ser Senador, Representante o Diputado ningún otro funcionario que tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en cualquier lugar de la República”.

“Cuando tales circunstancias, que también lo son de hecho, se presentan o demuestran, estamos frente a la inelegibilidad del ciudadano, que por esta misma razón no tiene aptitud legal y constitucional para formar parte de los Cuerpos Colegiados. Esta norma tiene un sentido moral que aspira a resguardar la administración pública del vicio de la politiquería a través de los funcionarios públicos que abusando de su investidura se colocan en posición privilegiada e indebida a través de la cual prospera la coacción y el fraude intimidando a los electores con el abuso del poder civil o político. “Es el caso del doctor Abel Sinning Marriaga que ejerció, hasta veinte días antes de las elecciones, el cargo destacado de Jefe de Control Ejecutivo del Ministerio del Trabajo, con jurisdicción y mando, toda vez que en ejercicio de sus funciones practicaba visitas a los Inspectores de Trabajo en el Departamento del Magdalena, impartiendo instrucciones políticas y electorales, además de que en ejercicio de su importante cargo adelantó investigaciones de carácter administrativo, con recepción de declaraciones, etc., elaborando informes en los que establecida la realidad de cargos que se formulaban contra otros funcionarios del Ministerio del Trabajo, recomendaba la destitución de los funcionarios responsables, como en

efecto ocurrió en varios casos, según consta en archivos del Ministerio del Trabajo. Tan pronto se demuestre legalmente el carácter de autoridad civil o política que tuvo el doctor Abel Sinning Marriaga hasta 20 días antes de las elecciones su inelegibilidad quedará comprobada para los efectos de que se anule la credencial de Representante Suplente que le fue expedida por la Corte Electoral”.

Con el respectivo memorial de pruebas acompañó el señor apoderado del actor un ejemplar autenticado del Diario Oficial N° 31361 del 11 de mayo de 1964 en el que aparece que por Decreto 918 de 1964 (abril 16), se aceptó “con retroactividad al 9 de marzo”, “la renuncia presentada por el doctor Abel Sinning Marriaga, del cargo de Jefe de Oficina IV, grado 18 de la Oficina de Coordinación y Control Ejecutivo” del Ministerio del Trabajo. Y a petición del mismo apoderado, se trajeron al juicio, durante el término de prueba: a) Una certificación del Jefe de Personal del citado Ministerio en que consta que el doctor Sinning Marriaga ejerció el cargo de Jefe de la Oficina de Coordinación y Control Ejecutivo del 16 de enero de 1964 hasta el 1° de marzo del mismo año, que se le concedió licencia por veinte días a partir del 2 de marzo ya partir del nueve del mismo mes se le aceptó la renuncia, y que el 11 de mayo de 1964 en virtud de nombramiento hecho por Decreto 1062 de fecha 4 del mismo mes, tomó posesión del cargo de Director Departamental del Trabajo de Cundinamarca y lo desempeñó hasta el 10 de agosto del mismo año en que renunció; b) Copias de las respectivas actas de posesión de tales cargos; y c) Copia de la Resolución N° 255 de 28 de febrero de 1964, por la cual el Director del Ministerio del Trabajo comisionó al doctor Sinning como Jefe de la Oficina de Coordinación y Control Ejecutivo, para “investigar las presuntas violaciones de las normas laborales, especialmente las del salario mínimo, por parte de los patronos” de las localidades de Mompós y el Banco con la obligación de rendir su informe a la Dirección General.

Sobre la tacha de inelegibilidad del doctor Sinning Marriaga, conceptuó el señor Fiscal en su vista de fondo: “De conformidad con el artículo 7° del Decreto Ley 1649 de 1960 (julio 14), son funciones de la Oficina de Control Ejecutivo del Ministerio del Trabajo, las siguientes: a) Vigilar el cumplimiento, por parte de las dependencias del Ministerio, de las normas técnicas y administrativas dadas por el mismo; b) Velar por el cumplimiento de los contratos celebrados por el Ministerio con los Departamentos y con entidades públicas o privadas y asesorarlo para el cabal cumplimiento de los mismos; c) Adelantar las investigaciones administrativas que le sean ordenadas; d) Cumplir las comisiones que se le encomienden y presentar los correspondientes informes. “De estas funciones, por lo menos las dos

primeras, dan al Jefe de la Oficina de Control Ejecutivo del Ministerio del Trabajo capacidad legal para ejercer autoridad civil, es decir mando, a fin de obtener el cumplimiento “de las normas técnicas y administrativas dadas” por el Ministerio, y por tal motivo, en concepto de esta Fiscalía, tiene razón el demandante cuando afirma que el doctor Sinning Marriaga no era elegible como Representante a la Cámara. “En estas condiciones es aplicable al doctor Sinning Marriga el artículo 202 del C. C. A. que dice que cuando un candidato fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido, podrá pedirse la nulidad de la elección hecha en su favor y cancelación de la respectiva credencial”.

Observa la Sala que el Decreto Ley citado por el señor Fiscal fue derogado por el Decreto Ley 1631 de 1963 (julio 19), dictado por el señor Presidente de la República en uso de sus facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1* de 1963. Este estatuto que es reorgánico del Ministerio del Trabajo, dispone en su artículo 7º: “Son funciones de la Oficina de Coordinación y Control Ejecutivo:

“a) Coordinar y vigilar el cumplimiento, por parte de las dependencias del Ministerio, de las normas técnicas y administrativas dadas por el mismo;

“b) Dirigir, con la asesoría de las Secciones Técnicas y Administrativas, y en coordinación con los Directores Regionales del Trabajo, las campañas que adelante directamente el Ministerio;

“c) Vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Ministerio en las Direcciones Regionales del Trabajo;

“d) Vigilar el cumplimiento de las funciones delegadas por el Ministerio en cuanto se relacionen con las labores que se ejecuten en las Direcciones Regionales del Trabajo;

“e) Asesorar a las Secciones Técnicas del Ministerio y a las Gobernaciones en la programación gradual y en el ejercicio de la delegación de funciones, respectivamente;

“f) Velar por el cumplimiento de los contratos celebrados por el Ministerio con los Departamentos y con entidades públicas o privadas, y asesorarlo para el cabal cumplimiento de los mismos;

“g) Adelantar las investigaciones administrativas que le sean ordenadas;

“h) Cumplir las comisiones que se le encomienden y presentar los correspondientes informes”.

El cumplimiento de los deberes o el ejercicio de las funciones que se determinan en el artículo transcrito, no implican que el Jefe de tal Oficina se halle investido de jurisdicción o autoridad civil, política o militar, ya sea que se entienda por jurisdicción la facultad de administrar justicia o que se admita la definición del Diccionario de la Lengua, como “el poder que uno tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes”, o bien sea que se considere que ejerce autoridad civil quien reconoce y declara los derechos civiles de las personas, o que autoridad política es la que ejercen los que gobiernan y mandan ejecutar las leyes. En ninguna de las atribuciones de la Oficina de Coordinación y Control Ejecutivo del Ministerio aparece la facultad para resolver por propia autoridad en alguno de los asuntos que le están confiados. Todo se limita a una tarea de vigilancia sobre las labores técnicas y administrativas de las dependencias del Ministerio y aunque también se comprenden en la norma legal, el adelantamiento de investigaciones administrativas y el cumplimiento de comisiones, no aparece que el ejercicio de estas funciones tenga aparejado el poder decisorio, porque en lo que respecta a comisiones, la disposición sólo habla de presentar los correspondientes informes. Esto último, como ya se vio, fue lo que dispuso precisamente la Resolución N° 255 de 28 de febrero de 1964 que confirió una comisión al doctor Sinning Marriaga para “investigar las presuntas violaciones de las normas laborales, especialmente las del salario mínimo, por parte de los patrones” en las poblaciones de Mompós y el Banco...».

*Gabriel Rojas Arbeláez,
Carlos Gustavo Arrieta, Ricardo Bonilla Gutiérrez,
Alejandro Domínguez Molina (salvamento de voto),
Jorge de Velasco Álvarez (salvamento de voto),
Guillermo González Charry, José Urbano Múnera,
Carlos Portocarrero Mutis (con salvamento de voto),
Alfonso Meluk, Jorge A. Velásquez.*

EJERCICIO DE AUTORIDAD (DIRECTA)

Contralor auxiliar ejerce autoridad fiscalizadora

21 de mayo de 1969

Radicación: 304-CE-SP-1969-05-21

...«Por lo que toca ya al fondo del litigio, se observa que en el expediente tienen debida comprobación los siguientes hechos: a) Que el doctor Jairo Escobar Cifuentes ocupaba el día de su elección como Tesorero, el cargo de Contralor Auxiliar del Distrito de Bogotá; b) Que fue elegido por el Cabildo Distrital para desempeñar la Tesorería y por el resto del período que venció en diciembre de 1968; c) Que tal elección se hizo el día 21 de mayo de ese año; y d) Que el doctor Escobar Cifuentes tomó posesión del cargo. En presencia del artículo 7° del Decreto 1713 de 1960 ya citado y transcrito, se pregunta si el Contralor Auxiliar ejerce funciones de control público en el Distrito Especial de Bogotá de aquellas que caigan bajo la prohibición del mandato legal.

El actor afirma que el acuerdo municipal 23 de 1929 estableció que el Subcontralor tendrá las mismas funciones que el Contralor, entre ellas las de inspeccionar y examinar los departamentos y oficinas en que se recauden o inviertan fondos municipales y la de suprema autoridad fiscalizadora de todos los actos de la administración, y que el acuerdo N° 15 de 1957 cambió la designación de Subcontralor por la de Contralor Auxiliar conservando para éste las mismas atribuciones e iguales deberes. Empero, las anteriores afirmaciones del demandante están desprovistas de pruebas porque al expediente no se allegaron esos acuerdos en donde tales funciones se señalan. Estará por ello destinada la acción a fracasar no lo cree así la Sala; primeramente porque aplicando principios de lógica elemental y conocimientos aun superficiales sobre el papel de las contralorías frente a la administración, puede aseverarse que estos organismos están destinados a fiscalizar la gestión pública, a ejercer su control en cuanto a manejo

de fondos etc. Y el Contralor, en cada uno de los ámbitos territoriales es el jefe de tales organismos. Si, pues, el Subcontralor o Contralor Auxiliar obviamente debe reemplazarlo en faltas temporales o absolutas y auxiliarlo en el ejercicio de la función de fiscalización y control, pues su mismo nombre lo indica, debe concluirse con que la incompatibilidad de la norma citada lo cobija. Por otra parte, la prohibición del artículo 79 del Decreto 1713 entraña una norma moral y de innegable conveniencia pública que al ser aplicada sienta saludable precedente. La sentencia del a quo, por lo superficial, no se detuvo en el examen de estos aspectos ni argumentó de fondo sobre ninguno de los planteados en la litis. Acordada, pues, prosperidad a la tacha que acaba de estudiarse, no es del caso considerar la restante relacionada con la proporción de votos emitidos en la elección de Tesorero...».

*Jorge de Velasco Álvarez, Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao,
Belisario Arciniegas, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho R.,
Juan Hernández Sáenz, Alfonso Meluk, Álvaro Orejuela Gómez,
Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez,
Gustavo Salazar Tapiero, Jorge A. Velásquez.*

EJERCICIO DE AUTORIDAD (DIRECTA)

Al igual que el departamental ejerce autoridad civil

5 de febrero de 1973

Radicación: 320-CE-SP-1973-N35

...«Las consideraciones de la Sala. Surtida legalmente la tramitación del juicio en ambas instancias, la Sala procede a resolver el recurso de apelación, mediante las siguientes consideraciones:

El nuevo proyecto. Como la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo negó, por mayoría el proyecto que presentara el señor Consejero doctor Miguel Lleras Pizarro, el suscrito pasó el nuevo proyecto.

Los defectos procesales. En realidad, como sostiene el señor Fiscal 1° del Consejo, no hay constancia en el expediente, como prescribe el Artículo 212 del C.C.A., de la presentación de la demanda. Pero, por el auto del Tribunal de fecha 20 de mayo de 1971 (F. 7), es de suponer que ella fue presentada la víspera, es decir, el último día del término legal para promover la acción.

La Sala no verifica, en cambio, la informalidad que observa el señor Fiscal 1o. en cuanto a la incongruencia entre el acto acusado y su prueba, puesto que se pidió, inequívocamente, que se declare la nulidad del acto de elección de la señora Tarazona de Suárez como diputado a la Asamblea de Santander, contenido en el “acta general de escrutinios iniciados el día cinco (5) de mayo de 1972 y terminados el día seis (6) de mayo de 1972” (F. 1), en la cual efectivamente consta el resultado de los escrutinios departamentales para diputados, incluido el acto que se acusa (Fs. 2, 3 y 4). 2. El problema de fondo. Demostrado que la señora Tarazona de Suárez fue nombrada Contralor Municipal de Barrancabermeja y que desempeñó el cargo durante el lapso comprendido entre el 18 de mayo de 1970 y el 28 de octubre de 1971 (Fs. 6 y 7), desde su separación de este y hasta cuando fue elegida diputado a la Asamblea de Santander, aún no había transcurrido el lapso de

seis meses prescrito por el Artículo 108 de la Constitución. Por consiguiente, el problema consiste en determinar si el desempeño del cargo de Contralor Municipal constituye o no ejercicio de autoridad civil.

La finalidad del Artículo 108 de la Constitución. El derecho a elegir y ser elegido, reconocido por la Constitución para todos los ciudadanos (Artículos 15 y 172), es un principio del derecho público colombiano que garantiza una libertad pública, que por su índole, eminentemente política, sólo puede ser restringido por la Constitución y por la Ley (Artículo 62 de la Constitución). Entre las excepciones se cuentan los casos señalados en el Artículo 108 de la actual codificación constitucional. Vigente desde la Constitución de 1896 (Artículo 108), el principio se mantiene en todas las reformas posteriores (Artículos 22 del A.L. No. 3 de 1910, 24 del A.L. No. 1 de 1945); pero en la de 1968 (Artículo 32 del A.L. No. 1 de 1968), se aumentó al doble el término de la inhabilidad y se le extendió a otros funcionarios, como los Viceministros, el Registrador del Estado Civil, los Gobernadores y los Contralores Departamentales, con la finalidad inequívoca, señalada clara y reiteradamente por la doctrina (V. José María Samper, Derecho Público Interno, Págs. 230 y 231, Francisco de Paula Pérez, Derecho Constitucional Colombiano, Tomo II, Pág. 108 y Vidal Perdomo, Historia de la Reforma Constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos, Pág. 183) y la jurisprudencia del Consejo V. sentencias de 1o. de diciembre de 1964 y de 18 de febrero de 1965), de garantizar la pureza del sufragio y de prevenir y extirpar la costumbre inveterada de utilizar las funciones públicas, con desvío de poder, para acceder al Congreso o a las Asambleas.

El Artículo 108 y los conceptos de jurisdicción o autoridad. El Artículo 108 de la Constitución reglamenta las inhabilidades para ser elegido miembro del Congreso o diputado, por una parte, con referencia específica a los cargos más importantes de las ramas jurisdiccional y administrativa del poder público y, por otra, mediante cláusula general, que constituye el principio básico de la norma, respecto al ejercicio de cargos con “jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral respectiva”. Si se exceptúa el ejercicio de la jurisdicción, propio de la rama del mismo nombre entendida orgánica y funcionalmente, los demás cargos, correspondientes a la Administración, al efecto se diferencian según si sus funciones implican o no el ejercicio de autoridad, como así también se deduce del Artículo 15 de la Constitución que prescribe la necesidad, “para desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción”, de ser ciudadano en ejercicio, lo que corrobora, a este respecto, el Artículo 241 del C. de R. P. M.

en el sentido de que “pueden ser nombrados para los destinos públicos, de mando (la Sala subraya) o jurisdicción, todos los ciudadanos en actual ejercicio”, con las salvedades constitucionales y legales, mientras que “para los demás empleos no se necesita otro requisito que el nombramiento por quien corresponda”, acorde así esta disposición con la del Artículo 5o. del mismo Código que cataloga a los empleados diferentemente según deban o no ejercer autoridad.

El concepto de autoridad, que de ordinario se ha entendido como “la facultad y el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos” (Enciclopedia Omeba, Tomo I, Letra A), desde el punto de vista constitucional significa la posibilidad jurídica de “ejercer el poder o de valerse de la fuerza con determinada finalidad” (T.D. Weldon, *The Vocabulary of Politics*, Pág. 51). Por consiguiente, el ejercicio de autoridad, prescrito por el Artículo 108, Inc. 2° de la Constitución, debe entenderse en el sentido de que comprende todos los empleos, distintos de los integrantes de la Rama Jurisdiccional, a la cual se refiere específicamente, cuyas funciones comprenden la posibilidad de ejercer mando o poder de decisión, civil, político o militar.

3. El caso sub judice. La Sala considera que el cargo de Contralor Municipal de Barrancabermeja implica el ejercicio de autoridad civil, por los siguientes motivos: Como ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia del Consejo, las Contralorías tienen por finalidad esencial, desde el punto de vista funcional, ejercer el control numérico-legal de la gestión de las correspondientes entidades, hasta constituir un control, con el consiguiente poder de decisión, de toda la actividad administrativa, hasta el punto de que se ha afirmado que, con la Procuraduría, integran la función fiscalizadora, especial y diferente de las tres reconocidas como clásicas (Alvaro Copete Lizarralde, *Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano*, Pág. 373 a 384); Con el objeto de cumplir su finalidad, las Contralorías gozan de relativa autonomía respecto de las entidades fiscalizadas y, por consiguiente, tienen su propia organización, con relaciones de mando, jerarquía y subordinación y de manejo de su propio presupuesto, como sucede con otras dependencias administrativas; Según el Acuerdo No. 14 del 15 de julio de 1959 del Concejo Municipal de Barrancabermeja (Fs. 20 a 24), entre las funciones administrativas del Contralor, que no pueden ser otras que “las inherentes al desarrollo de su propia organización”, como prescribe el Artículo 2°, tiene la facultad de nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia (Artículo 4°), de sancionarlos disciplinariamente y de imponer multas a los

funcionarios de manejo que no rinden sus cuentas oportunamente (Artículo 11); ejerce además el control numérico legal de la ejecución del presupuesto, fiscaliza las obras públicas que se adelantan por contratos, interviene en el recibo y reembolso de fondos públicos, revisa y fenece las cuentas de los empleados de manejo y adelanta los juicios fiscales de cuentas; fija las cuantías de las fianzas de los empleados de manejo, agentes y contratistas del Municipio y expide los correspondientes finiquitos y ejerce el control de los fondos y bienes del Municipio y el control y registro de la deuda pública (Artículo 11). Todas las actividades indicadas demuestran, inequívocamente, que el Contralor Municipal de Barrancabermeja ejerce funciones, distintas de las de los “simples funcionarios públicos”, como prescribe el Ordinal 2° del Artículo 5° del C. de R.P.M., de mando o autoridad; Así se explica que el constituyente de 1968 hubiera incluido específicamente, entre los cargos respecto de los cuales consagra la inhabilidad de que se trata, al de Contralor Departamental, cuyas funciones, intrínsecamente consideradas, son iguales o similares a las desempeñadas por el Contralor Municipal de Barrancabermeja;

Es cierto que se diferencian en que mientras las funciones de éste se circunscriben al Municipio las de aquél comprenden todo el Departamento; pero ello no obsta para que, respecto del caso de que se trata, deben tener idéntico régimen, pues, por una parte, respecto de ambos existe la posibilidad jurídica de que influyen, con desvío de sus funciones que les dan autoridad, en las elecciones para diputados y, por otra, así lo ha previsto directamente el constituyente para otros empleados municipales, como los Alcaldes de capitales de departamentos y de ciudades con más de trescientos mil habitantes...».

*Gustavo Salazar Tapiero (salvamento de voto), Oswaldo Abello Noguera,
Eduardo Aguilar Vélez, Alfonso Arango Henao, Nemesio Camacho R.,
Alfonso Castilla Saiz (salvamento de voto), Jorge Dávila Hernández,
Hernando Gómez Mejía (salvamento de voto),
Miguel Lleras Pizarro (salvamento de voto), Carlos Portocarrero Mutis,
Rafael Tafur Herrán, Juan Hernández Sáenz, Álvaro Orejuela Gómez,
Gabriel Rojas Arbeláez, Humberto Mora Osejo.*

EJERCICIO DE AUTORIDAD (DIRECTA)

Los Diputados están inhabilitados por el resto de su período para el desempeño de empleos concedidos por los Gobernadores

18 de junio de 1975

Radicación: 683-CE-SEC1-1982-07-06

...«{E}n cuanto a las inhabilidades para ser elegido Diputado a las Asambleas Departamentales, se encuentra que la Constitución de 1886 no previó nada sobre ellas y que solo se vinieron a establecer por primera vez en una norma constitucional mediante el artículo 24 del Acto Legislativo número 1 de 1945, que dispuso al respecto lo siguiente:

“Tampoco podrá ser Senador, Representante o Diputado ningún otro funcionario que tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en cualquier lugar de la República”. De modo que cuando se expidió la Ley 96 de 1920 eran hábiles para ser elegidos Diputados a las Asambleas Departamentales los empleados públicos. Fue por esta razón precisamente que se dispuso que su elección implicaba, por ser incompatible, al entrar a ejercer el cargo, la pérdida del empleo que tuviere por nombramiento de los Gobernadores o que fuere del Poder Judicial con jurisdicción. Pero hoy día no puede predicarse lo mismo por cuanto el artículo 108 de la Constitución establece que no podrán ser elegidos Diputados “los Gobernadores, los Alcaldes de capitales de Departamentos o de ciudades con más de 300.000 habitantes, los Contralores Departamentales y los Secretarios de Gobernación, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones; ni tampoco cualquier otro funcionario que seis meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral respectiva”. Por consiguiente, es jurídicamente imposible que pueda ser elegido Diputado un empleado del poder judicial con jurisdicción, tal como lo admitía el artículo 27 de la Ley 96 de 1920.

En lo que se refiere a las incompatibilidades de funciones se observa que la Constitución de 1886 y los Actos Legislativos reformativos de la misma hasta el Acto Legislativo No. 1 de 1968 inclusive, no establecieron ni hablaron de las incompatibilidades, de los Diputados a las Asambleas Departamentales. Fue el artículo 55 del Acto Legislativo número 1 de 1968 el que vino a preveer por primera vez que la ley fijara “el régimen de incompatibilidades de los Diputados”. Igualmente se dispuso por su artículo 35 que las incompatibilidades establecidas por la Constitución y las leyes para los diputados tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo, y que en caso de renuncia dichas incompatibilidades se mantendrán por un año después de su aceptación, si faltare un lapso mayor para el vencimiento del período. Sin embargo, se encuentra que la Ley 4a. de 1913 ya lo había hecho al disponer en su artículo 92 lo siguiente: “Es prohibido a los diputados gestionar asuntos ajenos ante el Gobernador del Departamento. Se les prohíbe igualmente celebrar contratos por sí o como representantes de otros, con los respectivos Gobernadores. Estas prohibiciones se extienden a todo el tiempo del período legal de sus funciones”.

Además dispuso la mencionada ley en el artículo 307 que “por regla general, una misma persona no puede desempeñar a un tiempo dos o más destinos remunerados. Se exceptúan los casos siguientes: 8o. Los individuos que sean miembros de corporaciones formadas por elección podrán desempeñar otros destinos mientras éstas no estén reunidas, sin dejar vacante su puesto, salvo lo dispuesto para casos especiales en la Constitución”. Luego el artículo 27 de la Ley 96 de 1920 establece una incompatibilidad, que denomina inhabilidad, para los Diputados Principales que ejercieren el cargo consistente en que “por el resto de su período no pueden desempeñar empleos concedidos por el Gobernador, salvo el de Secretario de la Gobernación del Departamento, en cuyo caso se produce vacante transitoria durante el tiempo en que se desempeñe el empleo”.

Expresa el fallo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de junio de 1978 lo siguiente: “Dejan ver las normas transcritas que dos son las hipótesis contempladas por el legislador. La primera, o sea para aquellos que al momento de su elección como diputados principales ejercían cargos cuyo nombramiento y remoción competía a los Gobernadores; y la segunda, para aquellos diputados principales que estando en ejercicio de su diputación fueren designados para un cargo por el respectivo gobierno. En estas hipótesis el mandato legal es claro. En la primera, al entrar a ejercer la diputación perderán el cargo que venían desempeñando en la

Administración Departamental; en la segunda, dada la inhabilidad, la designación así cumplida estará viciada de nulidad; nulidad que deberá ser declarada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Armonizando, pues, las normas de los artículos 27 de la Ley 96 de 1920 y 9o. de la Ley 77 de 1931, se tiene que las dos hipótesis que contemplan serían las siguientes:

Primera hipótesis. Las personas que al momento de su elección como Diputados Principales ejerzan empleos departamentales nombrados por el Gobernador, cuando entraren a ejercer el cargo de Diputado perderán el que venían desempeñando.

Segunda hipótesis. Los Diputados que entraren a ejercer el cargo quedan inhabilitados por el resto de su período para el desempeño de empleos concedidos por el Gobernador, salvo los de Secretario de la Gobernación del Departamento, cuya aceptación produce vacante transitoria durante el tiempo en que se desempeñe el empleo.

En el caso sub-judice se encuentra plenamente probado en el plenario la elección del doctor José Jaime Nichols como Diputado Principal a la Asamblea Departamental de Antioquia para el período 1980-1982 y que ejerció el cargo (fl. 4 C. número 1); igualmente está probado su nombramiento posterior como Alcalde del Municipio de Medellín, y finalmente que mediante Resolución número 32 de 30 de marzo de 1981 le fue admitida la excusa, no renuncia, presentada por el señor Gobernador para seguir participando como miembro de la Asamblea Departamental. Pero aún en el supuesto de que hubiese renunciado al cargo de Diputado y dicha renuncia le hubiese sido aceptada, ella no habría tenido ninguna trascendencia jurídica para los efectos de la inhabilidad de que tratan los artículos 27 de la Ley 96 de 1920 y 9o. de la Ley 77 de 1931, por cuanto el artículo 112 de la Constitución expresa lo siguiente:

“Las incompatibilidades establecidas por la Constitución y las leyes para los Senadores, Representantes y Diputados, tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo; en caso de renuncia, las incompatibilidades se mantendrán por un año después de su aceptación, si faltare un lapso mayor para el vencimiento del período”.

De lo expuesto se concluye que el nombramiento del doctor José Jaime Nichols como Alcalde del Municipio de Medellín hecho por el artículo 2o. del Decreto 732 de 1981 está viciado de ilegalidad, razón por la cual deben

prosperar las súplicas a las demandas acumuladas, y lo está porque su caso encaja perfectamente en la segunda hipótesis contemplada. De aquí que no sea necesario dilucidar si los Alcaldes son o no funcionarios departamentales. Sin embargo, la Sala expresa que comparte el criterio del Tribunal al respecto...».

*Roberto Suárez Franco, Jacobo Pérez Escobar,
Samuel Buitrago Hurtado, Mario Enrique Pérez V.*

EJERCICIO DE AUTORIDAD (DIRECTA)

El notario es un funcionario público que no ejerce autoridad

11 de julio de 2013

Radicación: 47001-23-31-000-2012-00055-01

...«Sobre la naturaleza jurídica de los notarios y la incidencia que ella pueda tener en lo que al régimen de inhabilidades se refiere, esta Sección, en sentencia de 25 de agosto de 2005, entendió, que si bien los notarios son funcionarios públicos, estos no desarrollan ningún tipo de autoridad, a diferencia de cómo lo considera la Corte Constitucional, que afirma que son particulares en ejercicio de funciones públicas con “autoridad pública”. Así, en la sentencia de esta Sección, donde se analizaba si el hermano del demandado, dentro del año anterior a su elección como Alcalde del Municipio de San Antero, se desempeñó como Notario Único del Municipio de San Antero, se dijo: “(...) Al respecto, el Consejo de Estado en diferentes oportunidades ha considerado que, si bien es cierto que los Notarios son funcionarios, es decir, personas que desempeñan funciones públicas, en realidad no ejercen autoridad ni jurisdicción, pues la función notarial está circunscrita a la refrendación de actos voluntarios de las partes, es decir, a dar fe de lo que las partes voluntariamente manifiestan. (...)” Y concluyó que “En este caso, la Sala reitera la hermenéutica de esta Corporación en virtud de la cual es posible concluir que, si bien el Notario es funcionario público, por razón del desempeño de la función notarial no hay lugar a considerar que ejerce autoridad alguna”. Pues bien, en esta oportunidad la Sala reafirma su postura frente al tema, de manera que sigue entendiendo que los notarios son funcionarios públicos con condiciones especialísimas pues tienen un carácter distinto del empleado público tradicional. Lo anterior, porque: 1) El notariado es un empleo de creación pública y para acceder a él debe surtirse un concurso de carrera notarial (inciso 2º artículo 131 de la C.P., artículo 2º de la Ley 588 de 2000). 2) El nombramiento de los notarios lo hace el Presidente de la República o el Gobernador del Departamento según sea la categoría

de la notaría (artículo 3° de la Ley 588 de 2000). También toman posesión del cargo ante la autoridad del gobierno que corresponda. 3) Los notarios prestan un servicio público a cargo del Estado: la función fedante (artículo 131 de la C.P. y artículo 1° de la Ley 588 de 2000). 4) La función pública de dar fe es desarrollada de manera permanente por los notarios, lo que significa que no les es asignada para que la desarrollen transitoriamente (artículo 123 de la C.P.). 5) La remuneración de los notarios, cuando se trate de notarías con insuficientes ingresos, proviene del Fondo Cuenta Especial del Notariado (artículo 2 de la Ley 29 de 1973). 6) "...el sometimiento de la función [notarial] y las condiciones de acceso predominan para efectos de poder determinar su categoría, régimen laboral y jurisdicción competente para conocer de sus conflictos, es decir, que estos son para efectos laborales, servidores públicos.". 7) Las labores y competencias específicas de los notarios están sometidas al principio de legalidad, de manera que solo pueden hacer lo que la Ley les permite. Están contenidas en las normas que regulan la función notarial, como el artículo 3 del Decreto 960 de 1970. Conforme a lo anterior, la Sala también ratifica su postura según la cual ninguna de las funciones que legalmente ejercen los notarios corresponden o se ubican a las que se encuentran previstas en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, que definen la autoridad civil, política o administrativa de los funcionarios públicos. Pues bien, el análisis del cargo desde la hermenéutica de esta Corporación en virtud de la cual se tiene que los notarios son funcionarios públicos en razón al desempeño de la función notarial, pero que no hay lugar a considerar que ejercen autoridad civil, política o administrativa, permite concluir que la prohibición que dispone el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 no se configuraría en ninguna situación ante la falta de uno de sus elementos: que el vínculo sea con una persona que es funcionario público y que en estas condiciones ejerce autoridad en los términos que requiere la norma...».

Susana Buitrago Valencia, Lucy Jeannette Bermúdez, Alberto Yepes Barreiro.

EJERCICIO DE AUTORIDAD (DIRECTA)

*Naturaleza del cargo de notario y de las funciones que desempeña.
Notario como un particular en ejercicio de funciones públicas*

18 de mayo de 2017

Radicación: 08001-23-33-006-2015-00861-01

...«Al abordar el análisis del caso concreto, se advierte que las causales de inhabilidad en las que la parte actora edificó los cargos de nulidad del acto electoral cuestionado se fundamentaron en el supuesto fáctico referido a que el señor José Joao Herrera Iranzo ejerció durante el período inhabilitante la calidad de Notario Primero del Circulo de Soledad – Atlántico y que lo propio hizo su hermano en condición de encargado, ejercicio que –a juicio de los demandantes y coadyuvantes–, implica el ejercicio de jurisdicción y de autoridad civil y administrativa.

Lo anterior conlleva examinar, en primer lugar, si los notarios tienen la calidad de empleados públicos, superado lo cual se deberá analizar si en tal condición ejercen jurisdicción o autoridad civil o administrativa, según se estableció en la fijación del litigio y constituyó objeto de apelación.

El primer aspecto fue abordado ampliamente por esta Sección en la sentencia del 11 de julio de 2013, en la que se reconoció que sobre este aspecto existen posiciones encontradas, la primera, desarrollada por algunas secciones del Consejo de Estado que les reconoce a los notarios el carácter de “funcionarios públicos” que carecen de autoridad y la segunda, expuesta ampliamente por la Corte Constitucional que considera que son particulares en ejercicio de una función pública.

En esa oportunidad, se transcribieron in extenso las consideraciones de la sentencia dictada por la Sección Segunda de esta Corporación el 8 de agosto de 2012 y se analizó la posición fijada por la Sección Quinta en sentencia de 25 de agosto de 2005, en la que se había definido a los notarios

como “funcionarios públicos”, aclarando que estos no desarrollan ningún tipo de autoridad, posición que difiere de la fijada por la Corte Constitucional.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Electoral fijó el criterio que debía imperar en este tema a efectos de dilucidar la incursión en las inhabilidades previstas en las normas objeto de estudio, en los siguientes términos: “... reafirma su postura frente al tema, de manera que sigue entendiendo que los notarios son funcionarios públicos con condiciones especialísimas pues tienen un carácter distinto del empleado público tradicional.

Lo anterior porque:

1) El notariado es un empleo de creación pública y para acceder a él debe surtirse un concurso de carrera notarial (inciso 2º artículo 131 de la C.P., artículo 2º de la Ley 588 de 2000)

2) El nombramiento de los notarios lo hace el Presidente de la República o el Gobernador del Departamento según sea la categoría de la notaría (artículo 3º de la Ley 588 de 2000). También toman posesión del cargo ante la autoridad del gobierno que corresponda.

3) Los notarios prestan un servicio público a cargo del Estado: la función fedante (artículo 131 de la C.P. y artículo 1º de la Ley 588 de 2000).

4) La función pública de dar fe es desarrollada de manera permanente por los notarios, lo que significa que no les es asignada para que la desarrollen transitoriamente (artículo 123 de la C.P.).

5) La remuneración de los notarios, cuando se trate de notarías con insuficientes ingresos, proviene del Fondo Cuenta Especial del Notariado (artículo 2 de la Ley 29 de 1973).

6) “... el sometimiento de la función [notarial] y las condiciones de acceso predominan para efectos de poder determinar su categoría, régimen laboral y jurisdicción competente para conocer de sus conflictos, es decir, que estos son para efectos laborales, servidores públicos...”.

7) Las labores y competencias específicas de los notarios están sometidas al principio de legalidad, de manera que solo pueden hacer lo que la Ley les permite. Están contenidas en las normas que regulan la función notarial, como el artículo 3 del Decreto 960 de 1970”. (Negrillas fuera del texto original)

En esta providencia la Sección igualmente ratificó la postura según la cual ninguna de las funciones que legalmente ejercen los notarios corresponde o se ubica en las categorías previstas en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, que definen la autoridad civil, política o administrativa de los funcionarios públicos. Reiteró el criterio en virtud del cual el Consejo de Estado en diferentes oportunidades ha considerado que, si bien es cierto que los Notarios son funcionarios, es decir, personas que desempeñan funciones públicas, en realidad no ejercen autoridad ni jurisdicción, pues la función notarial está circunscrita a la refrendación de actos potestativos de las partes, es decir, a dar fe de lo que las partes voluntariamente manifiestan.

En consecuencia, precisó que el análisis del cargo desde la hermenéutica señalada, “en virtud de la cual se tiene que los notarios son funcionarios públicos en razón al desempeño de la función notarial, pero que no hay lugar a considerar que ejercen autoridad civil, política o administrativa, permite concluir que la prohibición que dispone el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 no se configuraría en ninguna situación ante la falta de uno de sus elementos: que el vínculo sea con una persona que es funcionario público y que en estas condiciones ejerce autoridad en los términos que requiere la norma”.

Con posterioridad a ello, en auto interlocutorio del 20 de noviembre de 2013 , se aclaró que la jurisprudencia de la Sección había reconocido la calidad de funcionarios públicos a los notarios y que el presupuesto de “empleado público” consagrado en la norma de competencia en referencia , debía aplicarse a los notarios, bajo una perspectiva material y no orgánica, por cuanto prestan un servicio público a cargo del Estado, consistente en la guarda de la fe pública, bajo lógicas de transparencia, publicidad, responsabilidad y moralidad.

Se aclaró que el carácter sui generis de la naturaleza del cargo obedecía a la manera de percepción de sus ingresos derivados de los recursos que reciben de los usuarios por concepto de los derechos notariales autorizados por la ley; y por la excepción de no incurrir en nepotismo cuando tiene que ver con proveer los empleos de su notaria, los cuales vincula mediante contratos privados, no obstante mantuvo las diferencias con el empleado público tradicional vinculado con el Estado por una relación legal y reglamentaria, aclarando que no goza de esta especial condición.

La Sala destaca que a tal conclusión se arribó previa subsunción de las funciones que legalmente se encuentran asignadas a los notarios

en los conceptos de jurisdicción y autoridad civil y administrativa, jurisprudencialmente decantados, correspondiendo reiterar los elementos definitorios del concepto de autoridad civil, que fueron precisados por la Sala Plena de esta Corporación, en los siguientes términos:

“Estima la Corporación que la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública -como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general -expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal -expresión endógena de la autoridad civil.”

En otras palabras, la autoridad civil implica la posibilidad de tomar decisiones en materia de policía administrativa, materializadas en actos administrativos, y de hacerlas cumplir incluso en contra de la voluntad de los destinatarios, potestades de las que carece un notario en ejercicio de las funciones legalmente conferidas. Al aplicar la tesis desarrollada por la Sección al caso concreto sometido a su consideración en esta oportunidad, se concluye sin hesitación que no concurren los requisitos establecidos para que pueda predicarse la incursión del demandado en las inhabilidades referidas en los numerales 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y, por ende, la nulidad del acto electoral, por cuanto –se reitera– éstas deben ser concurrentes y, en este caso, en sentido estricto no ejerce ni autoridad ni jurisdicción.

Cabe destacar que el hecho de que se le hubiera aceptado la renuncia hasta el 5 de mayo del año 2015, esto es, dentro del periodo inhabilitante establecido en la norma, no tiene incidencia alguna en el caso concreto ante la ausencia de los presupuestos anteriormente analizados que conllevan a establecer que no existían las causales de inhabilidad. Estas razones resultarían suficientes para confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, no obstante lo cual, la Sala considera necesario responder el argumento de los recurrentes, referido a que para los efectos de este proceso debe darse aplicación a la tesis de la Corte Constitucional sobre la naturaleza del cargo de Notario y, particularmente,

de las funciones públicas que cumplen, contenida en varias sentencias de constitucionalidad

(...)

En este orden de ideas, no queda duda alguna que las actividades de los notarios no son jurisdiccionales por cuando no se materializan en actos con fuerza de cosa juzgada; no son desplegadas por jueces, o al menos por funcionarios que gocen de los atributos propios de éstos; no se desarrollan en el marco de procesos judiciales, o se encuentran indisolublemente ligadas a un proceso judicial.

De lo expuesto hasta este momento se advierte que aun si la Sala acogiera el criterio expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias analizadas, no se cumplirían los requisitos establecidos para la configuración de las inhabilidades en relación con el señor José Joao Herrera Iranzo, en consideración a que no concurriría el requisito de que se tratara de un “empleado público” en ejercicio de jurisdicción o autoridad civil o administrativa, como claramente lo exigen las normas de interpretación restrictiva objeto de estudio.

Lo anterior por cuanto la Corte Constitucional en forma inveterada y reiterada ha considerado al notario como un particular en ejercicio de funciones públicas, con fundamento en el principio de descentralización por colaboración, pero, adicionalmente sirve a la Sala como argumento adicional para desvirtuar el sustento de la inhabilidad referido al ejercicio de actividades jurisdiccionales, en tanto explican bajo el principio de razón suficiente porqué las que cumplen los notarios no gozan de esta naturaleza.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala concluye que las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 2º y 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 no resultan aplicables al demandado por cuanto no concurren los presupuestos normativos que se analizaron en precedencia, de tal manera que el acto electoral no se encuentra incurso en la causal de nulidad invocada.

Finalmente, la Sala precisa que confirmará el fallo de primera instancia, en tanto consideró que la posible incursión por parte del demandado en la prohibición consagrada en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política, relativa a la participación en política mientras ejerció el cargo de notario, no constituye una causal de nulidad del acto electoral,

tratándose de una aseveración de la parte actora y los coadyuvantes que carece por completo de sustento probatorio...».

*Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez,
Carlos Enrique Moreno Rubio, Alberto Yepes Barreiro.*

POR GESTIÓN DE NEGOCIOS

Se fija el alcance de la gestión de negocios como inhabilidad de acceso a los cargos públicos en el Decreto 3485 de 1950

23 de junio de 1952

Radicación: 565-CE-1952-06-23

...«Bien explícito es, pues, el referido Decreto al establecer o consagrar dos clases diferentes o especies de incompatibilidades, o por mejor decir, de inhabilidades, para quienes tengan la condición de miembros principales o suplentes (cuando ejerzan el cargo) del Congreso, de las Asambleas y de los Concejos o Cabildos de la República: Primera. Una absoluta o permanente, que rige o es aplicable durante todo el tiempo en que el individuo goza de la específica calidad o condición de Senador, Representante, Diputado o Concejal, según el caso, vale decir desde que resulte elegido hasta que pierde su investidura por expiración del período de la respectiva elección; y Segunda. Una relativa o transitoria, que únicamente rige o tiene vigencia durante el período de sesiones ordinarias o extraordinarias de la respectiva Corporación.

(...) Ya se dijo que este artículo 2° del Decreto contempla además la gestión de asuntos de orden legal o jurídico, y no de contratos o negocios con la Administración, pues éstos se contemplan en el artículo 1°, y es lógico suponer que cada texto tiene su sentido y alcance propios, y no constituyen una inútil repetición de normas. El caso primero significa que los Representantes y Senadores no pueden presentarse a litigar como mandatarios o gestores, exhibiendo el poder correspondiente, para ningún juicio civil, de trabajo o contencioso administrativo, ni para ningún asunto administrativo, como de marcas y patentes, por ejemplo, registro de propiedad industrial, licencias para productos farmacéuticos o para el ejercicio de ciertas profesiones no amparadas por título universitario, aguas, baldíos, asuntos de policía, etc. Se trata del caso ordinario de apoderado, que para tener tal carácter necesita,

indispensablemente, del poder mediante el cual se le pueda oír a nombre de su mandante y conforme es de uso en el ejercicio corriente de la profesión de abogado. De manera que este caso contempla por modo exclusivo a los abogados, pues en virtud de lo dispuesto por la Ley 69 de 1945, no pueden actuar como apoderados sino quienes dispongan de dicho título y estén autorizados para ejercer, y aparezcan, además, inscritos en la respectiva oficina, salvo en las pocas y taxativas excepciones allí expuestas.

(...) Lo primero que cabe decir sobre este particular es que no toda clase de actos que puedan tener relación con un asunto administrativo, o con un posible contrato o negocio, constituye una “gestión” sobre aquéllos o para éstos. Es indispensable tener en cuenta que, para tener el carácter de “gestor”, en todos los casos del artículo 1º y en el segundo del artículo 2º {del Decreto 3485 de 1950} se requiere como *conditio sine qua non* que se actúe u opere ante la Administración en forma directa o indirecta, en casos concretos. Por eso tendrá tal carácter, o participará de él, la presentación de memoriales o escritos, de cartas, de recomendaciones escritas u orales, así como la emisión de conceptos que en forma concreta puedan influir en el negocio o asunto de que se trata; la intervención, en suma, de cualquier manera, por sí mismo o mediante interpuesta persona, que se haga ante cualquiera de dichos funcionarios o entidades para obtener el negocio, contrato o decisión administrativa. Gestiona el que impulsa —definen todos los diccionarios, trata de conseguir, procura obtener, persigue o busca un resultado, bien sea por escrito o verbalmente, en persona o mediante intermediario a su nombre. Todos estos actos o intervenciones están desde luego prohibidos a quienes gozan de la investidura de Representantes del pueblo, conforme a las normas que se estudian. Pero no quiere decir lo anterior que tampoco les sea a éstos posible el dar simples opiniones, absolver consultas realizar estudios o emitir conceptos en forma ajena al trámite de los negocios o asuntos administrativos, sobre la legalidad o conveniencia económica o pública del asunto. Hasta allá no podía llegar la interpretación de estos textos, porque se estarían menoscabando derechos primarios de quienes, por ser miembros del Congreso, no dejan por ello de ser ciudadanos, sin quebranto o perjuicio para la justicia o la Administración.

Lo que el Decreto persigue es eliminar el tráfico de influencias y los peligros que éstas representan para la cabal administración de justicia y el buen manejo de los intereses del Estado; fundamentalmente busca lograr “el imperio de la rectitud moral en los que tienen el cuidado de la comunidad”, como sabiamente se prescribe en su texto. Pero no se ve cómo puede constituir

lo primero, ni significar lo segundo, el simple hecho de que un profesional, investido además del rango de Senador o Representante, absuelva una consulta o emita un concepto y realice un estudio sobre cuestiones jurídicas, económicas o financieras, si con ello honestamente no va a influir sobre el asunto administrativo o negocio en trámite, precisamente por no hacerlo con esa finalidad específica u objetivo del propio interés o del interés de otro. El derecho de opinar, en síntesis, de una manera general y abstracta, sin que éste quiera ejercitarse en forma directa y personal, o por “testaferro”, escrita ni oral, ante los funcionarios administrativos o jurisdiccionales, no fue ni podría ser desconocido a los Senadores o Representantes.

(...) En debates como este, sin duda alguna, hay fundamentalmente una cuestión de hecho, susceptible solo de apreciación en cada caso particular y concreto, y no de definición exhaustiva o de arbitraria generalización. Las circunstancias indicarán cuándo se está en presencia de una “gestión” indirecta o simulada, y cuándo únicamente se ha emitido un concepto o absuelto una consulta, con el carácter de asesor o de consejero, no de litigante o de interventor o interesado en el negocio, contrato o juicio de que trate. Depende de que la conducta del inhabilitado para gestionar se haya reducido a rendir tal concepto o consulta, sin pretender en forma alguna intervenir o actuar en defensa o beneficio de quien se lo solicite gratuita u onerosamente; o, por el contrario, de que se trate por quien emite el concepto o absuelva la consulta, de hacer valer además sus puntos de vista en favor del cliente ante un funcionario administrativo o jurisdiccional. Si lo primero, no habrá ciertamente incompatibilidad. Si lo segundo, se tratará de un caso de incompatibilidades, y, por ende, de una violación patente del Decreto, pues, como es obvio, parece ser sancionada. Comprender por ello tanto los casos primeros como los segundos en la incompatibilidad, sería como prohibirles a los Senadores o Representantes, inclusive, el dictar conferencias, escribir artículos u opúsculos, y opinar en cátedras sobre temas y cuestiones susceptibles de ser controvertidas ante la justicia o de influir en el despacho y solución de asuntos administrativos. En todos estos eventos se estaría apenas emitiendo opiniones que bien pueden ser de importancia para personas que litiguen o gestionen ante la Administración...».

*Daniel Anzola Escobar, Álvaro Pineda de Castro, Guillermo Acosta Acosta,
Baudilio Galán Rodríguez, Jesús Estrada Monsalve, Pedro Gómez Parra,
José Urbano Múnera, Eduardo Piñeros Piñeros,
Manuel A. Dangond Daza, Antonio José Prieto.*

POR CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

Inhabilidad de alcaldes. A efectos de la configuración de la inhabilidad por celebración de contrato dentro del período inhabilitante, este debe suscribirse con el ente territorial donde se celebra la elección

12 de septiembre de 1995.

Radicación: CE-SEC5-EXP 1995-N1373

...«El cargo formulado contra el acto mediante el cual se declaró electo al ciudadano Carlos Arturo Fuentes Gómez, como alcalde de Paz de Río (Boyacá) para el período constitucional 1995-1997, es concreto, se le atribuye al elegido haber celebrado un contrato de obras públicas con el municipio de Socha (Boyacá) dentro del término de inhabilidad establecido en el artículo 95 numeral 5 de la ley 136 de 1994.

(...)

En el caso sub júdice a folios 5 y 6 obra copia auténtica del contrato celebrado el 19 de diciembre de 1993, entre el demandado y el municipio de Socha. Igualmente, copia auténtica del acta de solicitud, aceptación e inscripción de aquel como candidato a la Alcaldía de Paz del Río, en la que consta que este último acto, el de inscripción, lo realizó el 26 de agosto de 1994, es decir, está plenamente demostrado que durante el año anterior a esta fecha se estableció esa relación contractual.

Pero también está demostrado con el contrato mismo, que este lo celebró el demandado con una entidad territorial distinta a la del lugar que lo eligió como alcalde en las elecciones de octubre 30 de 1994.

Para el actor esta circunstancia no hace inaplicable en este evento, la causal de inhabilidad que invoca, porque según su criterio, la norma que la contempla se divide en dos partes excluyentes y solo la segunda de ellas está cobijada por ese condicionamiento de lugar.

(...)

Este que es el argumento básico del cargo, no lo comparte la Sala, puesto que la construcción lógico - jurídica de la disposición supuestamente quebrantada, converge en un todo con la condición que la misma impone, en cuanto a la ejecución o cumplimiento del contrato en el respectivo municipio de la elección; las dos hipótesis que plantea la norma no pueden escindirse en conceptos separados, para dar a cada uno de ellos una interpretación distinta en relación con ese condicionamiento, pues tanto la intervención como la celebración expresiones utilizadas en sus respectivos supuestos, conforman el principio legal que establece las inhabilidades para los alcaldes, por la realización de contratos durante el año anterior a la inscripción. Si se interpretara la norma en la forma pretendida por el demandante, se estaría incurriendo en una injusticia causada por un trato desigual, pues cuando se hubiere dado la intervención del demandado en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros, la inhabilidad sería muy amplia al comprender todo el territorio nacional, prohibiéndole al ciudadano prácticamente el ejercicio de una actividad lícita, mientras que cuando hubiere celebrado por sí o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, solo exige la norma que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el mismo municipio donde resulte elegido, sin que se aprecie motivo lógico para tal discriminación...».

*Amado Gutiérrez Velásquez, Miren de Lombana de Magyaroff,
Mario Rafael Alario Méndez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

POR EJERCICIO DE AUTORIDAD DE PARIENTE

El parentesco no se extingue por causa de la muerte

12 de diciembre del 2002

Radicación: 20001-23-31-000-2001-1231-01(2984)

...«Como causal de inhabilidad el demandante invoca la prevista en el numeral 4 del artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000, originada en dos situaciones: La primera por el vínculo de parentesco presuntamente existente entre el alcalde elegido y quien le antecedió en esta misma dignidad; la segunda, por el vínculo de parentesco entre el alcalde elegido y quien se desempeño (sic) como registrador municipal del estado civil hasta el día 31 de julio de 2001, cargos que en criterio del demandante, conllevan el ejercicio autoridad civil, política y administrativa en el municipio en el cual resultó elegido el demandando y que fueron ejercidos dentro de los 12 meses anteriores a dicha elección. Refiere además la presunta violación de los artículos 227 y 228 del C.C.A. que concurren a estructurar el cargo formulado.

(...)

La inhabilidad para ser elegido alcalde por razón del numeral 4 del artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000 exige el cumplimiento de los siguientes presupuestos: El vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil entre el candidato a alcalde y quien detenta la calidad de funcionario público. Que el funcionario que tiene el vínculo de parentesco con el candidato a alcalde, haya desempeñado cargo que conlleve autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio, o haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones o de las entidades que presten servicios domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo

municipio. Que el funcionario haya ejercido esa autoridad dentro de los doce meses anteriores a la elección.

(...)

Dicha inhabilidad se fundamenta en el vínculo de parentesco existente entre quien se inscriba como candidato, es elegido o designado alcalde y el funcionario que haya ejercido autoridad civil, política o militar dentro de los doce meses anteriores a la elección.

El tercero interviniente sostiene que los atributos de la personalidad terminan con la muerte del titular de los mismos y que, por lo tanto, la muerte del señor Juvenal Osorio Lemus crea una situación jurídica nueva con respecto a Manuel Ángel Osorio Lemus, porque los derechos de la personalidad no se pueden heredar, son derechos intuitu personae y si se rompe el vínculo de la consanguinidad, el derecho no existe, no se puede acceder a el.

Sobre este aspecto la Sala precisa que si bien es cierto el hecho de la muerte genera unas consecuencias que tienen trascendencia jurídica como son la extinción de la personalidad del fallecido y con ella sus derechos a la vida, la salud, la libertad, la igualdad, la seguridad, el honor, la vida privada, etc., estas circunstancias, conforme al ordenamiento jurídico colombiano, no eliminan las relaciones de parentesco; por el contrario, del hecho de la muerte de una persona se origina la transmisión de sus derechos patrimoniales con fundamento precisamente en la filiación natural, que es el conjunto de regulaciones jurídicas a través de las cuales se accede a la herencia. Por el hecho de la muerte no se deja de ser hijo o hermano del causante, tal condición es la que precisamente persiste porque el Estado le ha atribuido la trascendencia jurídica de determinar los derechos sucesorales.

La doctrina ha expresado al respecto: “El parentesco genera derechos, deberes, poderes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades”; “sin duda alguna, el efecto más (sic) importante del parentesco es la vocación hereditaria, ya que por ella se llama a heredar a los parientes más próximos...”

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el particular en los siguientes términos: “La filiación, no es cosa distinta que la “afirmación jurídica” de un nexo biológico entre el padre o la madre y el hijo.

“... o lo que es lo mismo, “el estado jurídico que la ley le asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que lo liga a otra,” y que en cuanto tal, origina un conjunto de derechos y obligaciones entre ellos. Se trata, pues, de un vínculo jurídico establecido a partir de un enlace de carácter genético entre una ascendiente y su descendiente...”.

Un vínculo jurídico de la misma naturaleza se establece entre todos los que provienen de un tronco común. Se concluye entonces que en el ordenamiento jurídico que nos rige el parentesco no se extingue por el hecho de la muerte. Por lo mismo la interpretación gramatical del aparte del precepto “Quien tenga vínculos por... o de parentesco...” no exige que el pariente de que se trate se encuentre en vida porque la conducta proscrita se circunscribe a tener parentesco en los grados que determina la ley “... con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio;...”.»

*Reinaldo Chavarro Buriticá, Mario Alario Méndez (Salvamento de voto),
Álvaro González Murcia, Darío Quiñones Pinilla.*

POR EJERCICIO DE AUTORIDAD DE PARIENTE

Efectos de la muerte y el secuestro respecto de la configuración de la inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000

11 de noviembre de 2005

Radicación: 11001-03-28-000-2004-00001-01(3190-3192)

...«De los efectos resolutorios de la muerte frente al parentesco exigido en materia electoral para configurar causales de inelegibilidad

(...)

La existencia legal de la persona humana, como así lo prescribe el artículo 90 del Código Civil, "...principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre", y "...termina con la muerte" como igual lo define el artículo 94 de la misma codificación, subrogado por el artículo 9° de la Ley 57 de 1887. Es decir, la persona humana adquiere reconocimiento de su personalidad jurídica, de su identidad, al momento de nacer y lo conserva hasta el día de su óbito, decurso en el cual se hace sujeto de derechos y obligaciones, entre los que interesa el estado civil, entendido como su situación jurídica en la familia y la sociedad, al tiempo que determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y adquirir ciertas obligaciones.

Entonces, el parentesco, que es la expresión más clara de la pertenencia a una familia, como claramente lo define el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas, permite a las personas identificarse en el seno de una familia, saber su posición, al paso que los derechos y obligaciones que puede demandar y le pueden ser exigidos por virtud de esa situación relacional. Sin embargo, aunque el parentesco que surge de la pertenencia a una familia exige como requisito fundamental la condición de "persona", es claro para la Sala que la muerte que sobrevenga a alguno de los miembros de la familia no interrumpe o termina con el parentesco, en contrario lo reafirma.

En efecto, piénsese, por ejemplo, en los efectos patrimoniales del deceso. La muerte de una persona desencadena, entre otras cosas, la existencia de un patrimonio autónomo como es la masa sucesoral, frente a la cual, en principio, solamente pueden reclamar sus derechos los miembros de la familia de la que hizo parte el de cuius, con base precisamente en el parentesco existente con el titular de esos bienes. Además, de ser cierto que la muerte de la persona extingue el parentesco, tendría que aceptarse que ese hecho generaría una ruptura filial en el seno de la familia, de suerte que al desaparecer el parentesco con el interfecto, de igual forma debería tenerse por extinguido el parentesco entre sus ascendientes y descendientes que le sobreviven, lo que en el contexto jurídico que rige la materia no opera, pues como se sabe el parentesco entre unos y otros se mantiene intacto.

(...)

Sobre este aspecto la Sala precisa que si bien es cierto el hecho de la muerte genera unas consecuencias que tienen trascendencia jurídica como son la extinción de la personalidad del fallecido y con ella sus derechos a la vida, la salud, la libertad, la igualdad, la seguridad, el honor, la vida privada, etc., estas circunstancias, conforme al ordenamiento jurídico colombiano, no eliminan las relaciones de parentesco; por el contrario, del hecho de la muerte de una persona se origina la transmisión de sus derechos patrimoniales con fundamento precisamente en la filiación natural, que es el conjunto de regulaciones jurídicas a través de las cuales se accede a la herencia. Por el hecho de la muerte no se deja de ser hijo o hermano del causante, tal condición es la que precisamente persiste porque el Estado le ha atribuido la trascendencia jurídica de determinar los derechos sucesorales.

(...)

Un vínculo jurídico de la misma naturaleza se establece entre todos los que provienen de un tronco común. Se concluye entonces que en el ordenamiento jurídico que nos rige el parentesco no se extingue por el hecho de la muerte. Por lo mismo la interpretación gramatical del aparte del precepto “Quien tenga vínculos por...o de parentesco...” no exige que el pariente de que se trate se encuentre en vida porque la conducta proscrita se circunscribe a tener parentesco en los grados que determina la ley “... con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio;...”.

Adicional a lo expuesto debe decirse que de configurarse la inhabilidad, la muerte que a futuro se pueda presentar de quien dentro del año anterior a la elección ejerció autoridad civil, política, administrativa o militar, pero en todo caso antes del certamen electoral, no elimina la materialización de esa causal de inelegibilidad, ciertamente porque el legislador no previó frente a ella ninguna causal de saneamiento, extinción o como quiera llamársele, de modo que se conserva como antecedente indeleble que ni la muerte de su pariente logra eliminar. En consecuencia, el planteamiento no es de recibo.

3.4.2. De los efectos del secuestro frente a la causal de inhabilidad en el caso debatido

(...)

Ahora, la demostración de que el Dr. GUILLERMO GAVIRIA CORREA ejerció autoridad civil, política o administrativa dentro del año anterior a la elección de su hermano el Dr. ANÍBAL GAVIRIA CORREA como Gobernador del Departamento de Antioquia, debe trabajarse bajo dos ítems, uno referido a si ejerció tal tipo de autoridad, y el otro atinente a si ello se cumplió dentro del tiempo previsto en la causal de inhabilidad, separación que se hace necesaria ante la existencia del secuestro de que fue objeto.

Sobre lo primero, referido al ejercicio de autoridad civil, política o administrativa por parte del Dr. GUILLERMO GAVIRIA CORREA, resulta palmar que esta persona contó con esas facultades. Ello se deriva del hecho de que fue elegido y se posesionó como Gobernador del Departamento de Antioquia para el período constitucional 2001-2003, calidad que le confería el ejercicio de esas prerrogativas, según se puede constatar con lo dispuesto en los artículos 303 y 305 de la Constitución Política, que respecto de la figura del Gobernador de Departamento dispone:

(...)

Además, el ejercicio de la autoridad en cabeza del Gobernador resulta innegable, pues como lo ha definido la jurisprudencia de la Sala Plena: “Con este concepto podría decirse que la autoridad política es la potestad que pertenece al pueblo y que ha sido encomendada a una persona para conducirlo en la realización de los fines del Estado, integrando sus habitantes, organizando su actividad, vinculando entre sí sus distintas autoridades, con el privilegio de hacerse obedecer. Por ello, al lado del artículo 2 de nuestra Carta, el artículo 3 ídem consagra: “Art. 3º- Democracia directa y democracia participativa. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual

emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.” En el caso de los alcaldes, gobernadores o Presidente, es más fácil su ubicación en el concepto de autoridad política, pues al respecto y concretamente en relación con el alcalde, el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, dispone: Artículo 189. Autoridad Política. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política. Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo”[Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de mayo de 2002. Expediente PI-039. Actor: Carlos Alfaro Fonseca. Demandado: Miguel Angel Santos Galvis. Consejero Ponente: Juan Angel Palacio Hincapié.]

Así las cosas, tanto desde el punto de vista orgánico como desde la óptica funcional, el cargo de Gobernador confiere a su titular la potestad de ejercer autoridad civil, política y administrativa, no solo porque se trata de la primera autoridad administrativa a nivel seccional sino porque dentro de sus atribuciones están aquellas relacionadas con la conducción de los destinos departamentales, a través del trazado y diseño de políticas económicas o sociales armónicas con las dictadas por el gobierno nacional, y por contar con la facultad de fijar la estructura de la administración pública departamental, así como el manejo presupuestal y de contratación estatal que le corresponde. En síntesis, el ejercicio de autoridad por parte del Dr. Guillermo Gaviria Correa en su calidad de Gobernador del Departamento de Antioquia está probada.

Resta, entonces, por establecer si el Dr. Guillermo Gaviria Correa ejerció esa autoridad dentro de los 12 meses anteriores a las elecciones del 26 de octubre de 2003, jornada en la que resultó elegido su hermano el Dr. Anibal Gaviria Correa, para lo cual es necesario tener presente que el primero cayó en poder de las FARC el 21 de abril de 2002, al ser secuestrado en jurisdicción del municipio de Caicedo Antioquia, hecho que se prolongó hasta el 5 de mayo de 2003 cuando en un rescate fallido resultó muerto en inmediaciones del municipio de Urrao Antioquia. Ahora, como resulta evidente que el Ex Gobernador Dr. Guillermo Gaviria Correa estuvo secuestrado dentro de los 12 meses anteriores a la elección, debe examinarse la consistencia de la tesis del accionante, sobre que aún en cautiverio siguió ejerciendo autoridad.

El secuestro, en tanto hecho ilícito que afecta uno de los derechos más preciados del ser humano, como es su libertad personal, ha sido objeto de los más severos reproches y sanciones por parte del ordenamiento jurídico, debido a la grave afectación que sufre la dignidad del ser humano que se ve sometido a tan degradante condición; a través del secuestro la privación de la libertad personal es total, al punto que pudiera afirmarse que la persona sufre una *capitus deminutio* máxima, pues aunque titular de derechos y obligaciones, en razón de la retención ilegal todos ellos resultan suprimidos, al ser llevado a la clandestinidad donde sus voces no son escuchadas o donde sus manifestaciones de voluntad dejan de ser transparentes y auténticas, fruto de la coacción que por el cautiverio se le inflige o por la disminución de la capacidad volitiva que necesariamente experimenta el ser humano.

Así, cuando un servidor público es víctima del secuestro, se produce involuntaria y forzosamente la separación del ejercicio de las funciones constitucional y legalmente asignadas, que le impide, en absoluto, el ejercicio de sus funciones, lo que por supuesto no equivale a que se trate de una falta absoluta del titular del cargo, ya que a salvo queda su derecho a retornar al ejercicio de sus labores en cuanto recupere su libertad, siempre que en los cargos o corporaciones públicas de elección popular no se haya terminado el período para el que fueron elegidos.

Ahora, analógicamente encuentra fundamento lo anterior, respecto de los gobernadores, en lo dispuesto en el artículo 261 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 1993 artículo 2º, al señalar que “Son faltas temporales las causadas por: la suspensión del ejercicio de la investidura popular, en virtud de decisión judicial en firme; la licencia sin remuneración; la licencia por incapacidad certificada por médico oficial; la calamidad doméstica debidamente probada y la fuerza mayor”; circunstancia esta que se reitera en la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, que en su artículo 99 al tratar las faltas temporales de los alcaldes, enuncia entre ellas “La ausencia forzada e involuntaria” (literal g).

Por tanto, la ausencia forzada e involuntaria del titular del cargo, no puede recibir el mismo tratamiento que se brinda a faltas temporales como las derivadas de una licencia por incapacidad médica o enfermedad general, o las vacaciones o en fin cualquier otra situación administrativa que separe transitoriamente al servidor público del desempeño de sus funciones. Entre

estas y la anterior existe una diferencia notoria; la condición de secuestrado, según se dijo, suprime por completo en el servidor público el ejercicio de sus funciones, sin que a su libre albedrío esté la decisión de regresar al desempeño de sus funciones, como sí ocurre para el caso de las licencias no remuneradas, las vacaciones o cualquier otra forma de separación transitoria y voluntaria de un cargo; es decir, en las faltas temporales distintas a la ausencia forzada, por regla general, el servidor público conserva además de la titularidad del cargo, la facultad de decidir en qué momento retorna a él, en tanto que en el secuestro si bien la víctima continúa siendo el titular del cargo, su capacidad volitiva está disminuida, al punto que voluntariamente no puede adoptar esa decisión.

Lo anterior, para significar que quien sufre el flagelo del secuestro, aunque siga siendo titular de unos derechos laborales, carece de la potencialidad de ejercer cualquier tipo de autoridad aneja (sic) al cargo mientras siga en cautiverio. La configuración de la inhabilidad no solo es posible con el ejercicio material de las facultades inherentes al cargo revestido de autoridad, sino también con la potencialidad de su ejercicio en el ámbito territorial al cual están adscritas; empero, la condición de secuestrado arrebató a quien lo padece no solo su libertad personal, sino que de paso le quita la posibilidad de ejercer la autoridad civil, política o administrativa que acompaña al cargo que ejerce, de donde se puede afirmar que en cautiverio ningún servidor público puede ejercer autoridad y menos contar con la potencialidad de llegar a hacerlo, siendo inocua, a los fines de la inhabilidad en estudio, que se siga conservando la titularidad del cargo.

(...)

A raíz de la imposibilidad a que se ve sometido el secuestrado para seguir desempeñándose en el cargo de que es titular, se ha requerido la intervención de la Doctrina Constitucional para poner a salvo sus derechos laborales; también han sido salvaguardados con la expedición de la Ley 282 del 6 de junio de 1996 (D.O. 42.804 de Junio 11/1996) “Por la cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones”, que en su artículo 22 previó la manera de garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales de los secuestrados, medida que se reproduce en el artículo 15 de la Ley 986 del 26 de agosto de 2005 (D.O. 46.015 de 29 de agosto de 2005) “Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”.

Esta protección que se brinda a favor de las víctimas del secuestro y de sus familias, se hace como un desarrollo del principio constitucional de la solidaridad, que viene a materializar los alcances de la concepción de Estado Social de Derecho que rige en la Constitución Política de 1991, a través del cual se privilegia la necesidad de amparar a las víctimas del secuestro por encima de cualquier postulado de índole económico, como el referido al no pago de más de una asignación salarial por un cargo. Así lo precisó la Doctrina Constitucional: (sic)

También ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-1337 del 7 de diciembre de 2001, con ponencia del Magistrado Dr. Rodrigo Uprimy Yepes, que:

“Desde este punto de vista, resulta más razonable que ceda un principio constitucional que no tiene como expresión directa un derecho fundamental, si llegado el caso, está enfrentado con otros que efectivamente sí lo hacen. Lo anterior en virtud de una prioridad *prima facie* de estos últimos sobre cualquier otra disposición. En este caso, si bien una de las expresiones del principio de legalidad del gasto consiste en la prohibición de pagar dos emolumentos sobre un mismo cargo -elemento vital para la adecuada racionalización del gasto público- gracias al principio de solidaridad puede llegar a afirmarse que la prohibición, en este caso concreto, admite una excepción. Más aún si ese principio no tiene conexión conceptual alguna con un derecho fundamental sino que por el contrario, su morigeración será la que permita proteger al mismo tiempo dos derechos fundamentales de los ciudadanos, cumpliendo así con los fines que impone el Estado Social de Derecho. Además, como ya se señaló, este principio admite excepciones en nuestro ordenamiento”.

Ahora bien, del hecho que a las víctimas del secuestro el ordenamiento jurídico los proteja brindando la posibilidad de seguir percibiendo, al menos temporalmente, los salarios y prestaciones sociales que estaba devengando el servidor público puesto en cautiverio, no puede seguirse que el secuestrado continúa ejerciendo autoridad, cuando el cargo legalmente se lo permitía. La percepción de esos emolumentos no se hace en reconocimiento del ejercicio del cargo o del desempeño de las funciones propias al mismo, pues en sana lógica es palmar que no es así; ello corresponde, como ya se dijo, al desarrollo del principio de solidaridad, que convoca a la sociedad a rodear, al menos, de garantías económicas a las víctimas del secuestro, a fin de que la angustia generada por ese flagelo no se vea aumentada por los

apuros económicos que sin duda llegarían con la falta de percepción de la remuneración del secuestrado.

Ninguna incidencia, frente al infundado ejercicio de autoridad por parte de un secuestrado, tiene el hecho de que su sucesor en el cargo lo ejerza a título de encargo o cualquier otra figura jurídica afín. Es cierto que con el encargo se reconoce implícitamente la titularidad del cargo en cabeza de la persona que temporal o definitivamente se separa del mismo, pero si la separación temporal obedece a la ocurrencia del secuestro sobre quien lo ejerce, no puede colegirse que por esa provisión excepcional la víctima recobre las facultades inherentes al cargo o el ejercicio de la autoridad correspondiente; mucho menos es de recibo, que en los cargos públicos de elección popular, por el solo hecho de que se continúe con el programa de gobierno propuesto por el candidato vencedor, en él continúen vigentes esas potestades...».

*Filemón Jiménez Ochoa, Reinaldo Chavarro Buriticá,
María Nohemí Hernández Pinzón, Darío Quiñones Pinilla.*

POR HABER OCUPADO CARGO

*De representante a la Cámara que ejerció autoridad
como Magistrado de Tribunal de Cuentas”*

27 de enero de 1926

Radicación: 342-CE-SP-1926-01-27

...«Sentencia sobre nulidad de la elección del señor Rafael Villota Ceballos para Representante al Congreso.

(...)

La sentencia [de primera instancia] razona de este modo:

(...)

El que tales funcionarios estén o no investidos de jurisdicción [Magistrados del Tribunal de Cuentas] depende de las atribuciones que según la respectiva Ordenanza les estén asignadas y deban ejercer. Así lo indica la lógica natural de las cosas, y también las respuestas que a las consultas sobre el caso se han dado por el Ministerio de Gobierno, (...). Naturalmente, esas atribuciones deben ser una consecuencia del fin que la Asamblea se propuso al crear tales Magistrados, y el fin que la Asamblea se propuso no fue otro que la vigilancia, la prosperidad y la buena inversión de las rentas departamentales, por medio de los fenecimientos o de las glosas de las cuentas de un gran número de empleados, de multas que pueden imponer y de otras funciones que deben llenar. Y es obvio que la facultad de fenecer o de glosar cuentas implica un acto de verdadera jurisdicción, en el sentido más riguroso de la palabra, pues con ello se decide el derecho del empleado de manejo de ser declarado a paz y salvo con el Tesoro Público, o el del Departamento, a que le devuelvan los dineros que le han pertenecido que no han entrado a sus cajas. Llámese a esta jurisdicción como se quiera: administrativa, civil o de otro modo, siempre será una verdadera

jurisdicción, en el sentido constitucional y en el legal. La facultad de fenecer y glosar cuentas les está atribuida a los Magistrados del Tribunal de Cuentas por los artículos 27 y 28 de la Ordenanza 74 de 1923, en los incisos 3.º y 2.º, respectivamente, y por el 42 de la misma. También, expresamente, da la Ordenanza jurisdicción al Tribunal de Cuentas, cuando en el artículo 13 dice que “toda oficina de manejo está bajo su jurisdicción...” refiriéndose allí, no a la jurisdicción territorial, sino a las atribuciones de la expresada entidad. Son en realidad los de cuentas verdaderos juicios que no pueden desatarlos sino el empleado que esté investido del poder suficiente para hacer justicia en esa rama de la Administración Pública. Ese poder no puede ser otro que la jurisdicción. Según el artículo 47 de la Ordenanza 74,” de las apelaciones contra los autos de fenecimiento definitivo, dictados por el Tribunal de Cuentas, conoce en segunda instancia el Tribunal de lo Contencioso Administrativo,” de acuerdo con la ley.

(...)

Y aunque es claro que los Tribunales de Cuentas, como el de Pasto, y los de lo Contencioso Administrativo no forman jerarquía constitucional o legal como la forman éstos y el Consejo de Estado, sí tienen alguna analogía, que no puede ser otra que la jurisdicción que ambas entidades ejercen sobre las cuentas. Y si los Tribunales de lo Contencioso Administrativo conocen y deciden de esas apelaciones, es porque la ley les ha conferido la jurisdicción que la materia requiere. Y sería absurdo que una entidad que tiene jurisdicción y que en virtud de esa jurisdicción resuelve controversias y sentencias, conociera de las apelaciones contra providencias de entidades que carecieran de esa potestad. Con respecto a la idea de que según el artículo 5º del Código de Régimen Político y Municipal se llama Magistrado a la persona o funcionario que ejerce jurisdicción, es verdad, como lo anota el Ministerio Público, que no es el título de tal causa de esa potestad jurídica. Como se dijo antes, la jurisdicción depende de las atribuciones señaladas por la ley o la ordenanza, en relación al fin que determinado puesto o cargo se propone. Y así, puede hablarse que el nombre de Magistrado que llevan algunos empleados es, no una causa de jurisdicción, sino un efecto de ésta. Pero también es cierto que los términos usados por la Ordenanza 74, de Tribunal y Magistrados, indican que ella quiso referirse a una entidad y a unos empleados que tuvieron jurisdicción, porque el uso común de ese término en la Constitución, en las leyes y en la jurisprudencia, dice relación sólo a las corporaciones y a las personas que tienen ese poder. Queda demostrado que los Magistrados del Tribunal de Cuentas del Departamento

de Nariño tienen jurisdicción, y jurisdicción dé aquella que según el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 los inhabilita para ser elegidos Representantes por el Distrito Electoral de Pasto, en virtud de la clarísima, fácil y decisiva influencia que por medio de empleo pueden desarrollar en las elecciones.

(...)

Que los Magistrados de la Corte de Cuentas y los de los Tribunales análogos hayan sido elegidos Diputados o Representantes y hayan concurrido a las Asambleas y al Congreso, tampoco es regla o indicio irrefutable de su habilidad para tales cargos. Ello sólo significa que, o no se han denunciado tales elecciones, o los Tribunales aquellos no tenían, según su constitución y organización, la jurisdicción o la autoridad que torna a sus miembros no elegibles. Respecto de la respuesta que la Secretaría de Gobierno dio al Jurado Electoral de Pasto, hay que decir que tampoco es norma definitiva sino apenas un concepto o una opinión. De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 85 de 1916, son nulos los votos dados a personas que la Constitución o la ley impidan ser elegidos, y nula la elección declarada en su favor. (...) el Tribunal de lo Contencioso, (...) declara: 1° Son nulos los votos dados a favor del señor Rafael Villota Ceballos para Representante primer suplente del señor Leónidas Delgado S., en las elecciones del 10 de mayo último. 2° Es nula la elección de Representante primer suplente del señor Leonidas Delgado S., declarada en favor del señor Rafael Villota Ceballos por el Consejo Escrutador de Pasto, en los escrutinios efectuados el 20 y el 21 de junio último; y 3° Excluidos los votos dados en favor del señor Villota Ceballos para Representante primer suplente del señor Leónidas Delgado S., se hará, de acuerdo con los artículos 196 de la Ley 85 de 1916 y 24 de la Ley 96 de 1920, la distribución, según se hayan emitido, a fin de declarar electo primer suplente al ciudadano que para ese cargo hubiere obtenido mayor número de votos, para lo cual el Tribunal dispone la práctica de un nuevo escrutinio. Verificado éste, el Tribunal declarará la nueva elección y expedirá la credencial a quien resultare elegido.

(...)

El señor Fiscal del Consejo, en contra de lo que pide el señor Villota Ceballos, () conceptúa que debe confirmarse la sentencia de primera instancia que acogió las pretensiones del actor señor Guerrero, para lo cual hace estas argumentaciones: (...) Fundó el actor su acusación en que el señor Villota Ceballos no podía ser elegido Representante al Congreso

por la Circunscripción de Pasto por haber desempeñado treinta días antes de la fecha en que fue elegido el cargo de Magistrado del Tribunal de Cuentas del Departamento de Nariño, al cual corresponde jurisdicción o mando. Como disposiciones en que apoya su demanda citó los artículos 22 del Acto legislativo número 3 de 1910; 183 de la Ley 85 de 1916, y 13, 24 a 27, 36, 40 y 41 de la Ordenanza 74 de 1923, expedida por la Asamblea de Nariño. El artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, en su inciso 2º, establece: “Tampoco podrá ser Senador o Representante ningún individuo por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar. . Y el artículo 183 de la Ley 85 de 1916 dice: “Son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución o a la ley tengan algún impedimento para ser elegidos También es nula la elección declarada a favor de tales individuos.” Este supuesto, corresponde examinar si un Magistrado del Tribunal de Cuentas del Departamento de Nariño estaba o no impedido para ser elegido Representante por la Circunscripción Electoral de Pasto, al tenor de los textos constitucional y legal transcritos. Según los principios consignados en nuestra Carta Fundamental, los poderes públicos se reducen a tres: Legislativo. Ejecutivo y Judicial. Y enseña el artículo 139 del Código de Organización Judicial, que jurisdicción es la facultad de administrar justicia; y si bien es cierto que el mismo artículo preceptuaba que esas facultades tan sólo correspondían al Poder Judicial, disposiciones posteriores, como lo son los artículos 15 de la Ley 72 de 1890 y 1º de la Ley 100 de 1892, estatuyen que la administración de justicia se ejerce también en casos especiales por empleados administrativos, etc. La jurisdicción; en la acepción genuina del vocablo, ha dicho el Consejo de Estado, implica poder, facultad de mandar, potestad para hacer obedecer las leyes, facultad para resolver por propia autoridad alguno de los asuntos correspondientes al ramo.

Esto sentado, es del caso inquirir cuál ha sido el objeto de la creación de los Tribunales de Cuentas y entidades similar es. Tanto la Corte de Cuentas, sustituida hoy por el Departamento de Contraloría, como los Tribunales de Cuentas Departamentales, fueron creados con el fin de fiscalizar la administración de los empleados a cuyo cargo está el manejo de los bienes o caudales públicos. Ahora bien: las referidas entidades han tenido y tienen a su cargo el examen, glosa y fenecimiento de las cuentas de los funcionarios encargados de recibir, pagar y custodiar fondos del Erario Nacional, Departamental o Municipal, según el caso. En otros términos: las mencionadas corporaciones tienen como atribución especialísima la de examinar y decidir las cuestiones relacionadas con las cuentas de los

responsables del Tesoro Público, por razón de los caudales de éste que han tenido a su cuidado. Los empleados que integran tales Tribunales son pues verdaderos Magistrados o Jueces en un ramo especial, toda vez que juzgan y censuran los procedimientos de los empleados de manejo y elevan alcances que pueden hacerse efectivos' por las otras autoridades. Pasando a examinar las funciones asignadas por la Ordenanza 74 de 1923, expedida por la Asamblea de Nariño, a los Magistrados del Tribunal de Cuentas de dicho Departamento, aparece que bajo su jurisdicción están todas las oficinas de manejo departamentales y municipales, para efectos de súper vigilar la recaudación e inversión de las rentas públicas (artículo 13), y que tienen la facultad de examinar y fenecer las cuentas respectivas, pudiendo compeler con multas a los responsables que no las presenten en oportunidad (artículos 24 a 27, 33, 40 y 41).

De todo lo cual se concluye que los Magistrados del Tribunal de Cuentas de que se viene hablando si bien forman parte de la rama administrativa, ejercen verdadera jurisdicción en asuntos de cuentas, por lo cual están impedidos para ser elegidos Senadores o Representantes en el caso de que trata el inciso 2° del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910. Existe el antecedente de que el Consejo de Estado declaró nulos los votos emitidos y la elección hecha en favor del señor Daniel Gómez Pinzón para Senador primer suplente por la Circunscripción Senatorial de Santander, por haber ejercido el cargo de Inspector de Instrucción Pública en la Provincia de Vélez y tener entre sus atribuciones las de inspeccionar las escuelas de ese territorio, decidir sobre la suspensión de maestros, exigir a éstos responsabilidad por la pérdida de útiles de enseñanza y fenecer en primera instancia las cuentas de los Tesoreros Municipales en lo relativo a gastos de instrucción.... (), soy de opinión que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda. El Consejo acoge y reproduce las argumentaciones anteriores, El demandante complementa su libelo en esta forma: De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 85 de 1916 son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución o a la ley tengan algún impedimento para ser elegidos. También es nula la elección declarada a favor de tales individuos. El señor Rafael Villota Ceballos ejerció durante los noventa días anteriores al día de la elección para Representantes, diez de mayo del año en curso, el empleo de Magistrado del Tribunal de Cuentas y aun el propio día de la elección, empleo que le da jurisdicción en todo el Departamento y que lo incapacita, por lo prescrito en el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, para ser elegido Representante. Que el empleo de Magistrado del Tribunal de Cuentas es de aquellos que confieren

jurisdicción, se desprende de lo establecido en el artículo 5.º del Código Político y Municipal que al clasificar las categorías de empleados dice: “Magistrados, que son empleados que ejercen jurisdicción o autoridad. Las Asambleas Departamentales están facultadas para organizar los Tribunales de Cuentas” por el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910. La Ordenanza 24 de 1923 fijó las atribuciones del Tribunal de Cuentas en un todo de acuerdo con el Acto legislativo citado y el artículo 5.º del Código Político y Municipal, y en los artículos 15, 24, 25, 26, 27, 33, 40 y 41 se inviste de jurisdicción a los Magistrados.

(...)

Según el artículo 47 de la Ordenanza 74, “de las apelaciones contra los autos de fenecimiento definitivo, dictados por el Tribunal de Cuentas, conoce en segunda instancia el Tribunal de lo Contencioso Administrativo,” de acuerdo con la ley. Ahora bien: es sistema jurídico universal que las apelaciones se surten ante los empleados que siquiera, bajo un aspecto, tengan analogía con los inferiores que dictaron la sentencia de primera o anterior instancia. Así, de las apelaciones hechas sobre providencias de un Alcalde conoce el Prefecto; de las apelaciones contra los autos o sentencias de los Jueces Municipales, los de Circuito; pero nunca un Gobernador, verbigracia, conoce de las apelaciones contra providencias judiciales. Y aunque es claro que los Tribunales de Cuentas, como el de Pasto, y los de lo Contencioso Administrativo no forman jerarquía constitucional o legal como la forman éstos y el Consejo de Estado, sí tienen alguna analogía, que no puede ser otra que la jurisdicción que ambas entidades ejercen sobre las cuentas. Y si los Tribunales de lo Contencioso Administrativo conocen y deciden de esas apelaciones, es porque la ley les ha conferido la jurisdicción que la materia requiere. Y sería absurdo que una entidad que tiene jurisdicción y que en virtud de esa jurisdicción resuelve controversias y sentencias, conociera de las apelaciones contra providencias de entidades que carecieran de esa potestad. Con respecto a la idea de que según el artículo 5º del Código de Régimen Político y Municipal se llama Magistrado a la persona o funcionario que ejerce jurisdicción, es verdad, como lo anota el Ministerio Público, que no es el título de tal causa de esa potestad jurídica. Como se dijo antes, la jurisdicción depende de las atribuciones señaladas por la ley o la ordenanza, en relación al fin que determinado puesto o cargo se propone. Y así, puede hablarse que el nombre de Magistrado que llevan algunos empleados es, no una causa de jurisdicción, sino un efecto de ésta. Pero también es cierto que los términos usados por la Ordenanza 74, de

Tribunal y Magistrados, indican que ella quiso referirse a una entidad y a unos empleados que tuvieron jurisdicción, porque el uso común de ese término en la Constitución, en las leyes y en la jurisprudencia, dice relación sólo a las corporaciones y a las personas que tienen ese poder. Queda demostrado que los Magistrados del Tribunal de Cuentas del Departamento de Nariño tienen jurisdicción, y jurisdicción de aquella que según el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 los inhabilita para ser elegidos Representantes por el Distrito Electoral de Pasto, en virtud de la clarísima, fácil y decisiva influencia que por medio de empleo pueden desarrollar en las elecciones. En lo que se refiere a la lista de la Secretaría de Gobierno, en que aparecen los nombres de las personas que no podían ser elegidas Representantes en mayo de este año por el Distrito Electoral de Nariño o de Pasto, hay que advertir que ella no es regla de no elegibilidad sino apenas enumeración de los ciudadanos que no pueden ser elegidos. Es posible el caso de que en esa lista se olviden nombres de personas no elegibles, y que, por el contrario, se pongan los de aquellas que no tengan incapacidad, por error. Además, en la misma hoja, como es natural, la Secretaría de Gobierno advirtió que se consideran incluidas en la lista las personas que, conforme a la ley y a la Constitución, aunque no aparezcan en ella, están impedidas para ser Representantes. Y así indicó, en vía de ejemplo, a los agentes municipales de rentas. Que los Magistrados de la Corte de Cuentas y los de los Tribunales análogos hayan sido elegidos Diputados o Representantes y hayan concurrido a las Asambleas y al Congreso, tampoco es regla o indicio irrefutable de su habilidad para tales cargos. Ello sólo significa que, o no se han denunciado tales elecciones, o los Tribunales aquellos no tenían, según su constitución y organización, la jurisdicción o la autoridad que torna a sus miembros no elegibles. Respecto de la respuesta que la Secretaría de Gobierno dio al Jurado Electoral de Pasto, hay que decir que tampoco es norma definitiva sino apenas un concepto o una opinión. De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 85 de 1916, son nulos los votos dados a personas que la Constitución o la ley impidan ser elegidos, y nula la elección declarada en su favor.

(...)

Las disposiciones transcritas, por sí solas, hacen ver, sin lugar a duda o vacilación de ningún género, que los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública están investidos de jurisdicción o autoridad civil en el territorio en el cual ejercen sus funciones. Es cierto que tales jurisdicción y autoridad son limitadas, no sólo a una parte del territorio que forma la Circunscripción

Electoral, sino en sí mismas, pues únicamente dicen relación a cuanto se roce con la instrucción pública en la respectiva Provincia, pero tal limitación en nada favorece la elección de que se trata, si se tiene en cuenta lo dispuesto en la segunda parte del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice: Tampoco podrá ser Senador o Representante ningún individuo por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar. Ni vale afirmar que el artículo 215 de la Ley 85 de 1916 designa los empleados que por ejercer jurisdicción o mando en toda la Circunscripción Electoral o parte de ella, no pueden ser elegidos para los cargos mencionados, y que respecto de los demás empleados el impedimento sólo alcanza a los que estén investidos de tales prerrogativas en toda la Circunscripción, o por lo menos, según los términos precisos del inciso 19, en la parte final del artículo expresado, porque esta disposición fue declarada inexecutable por inconstitucional, por Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 29 de septiembre de 1917, inserto en el número 1352 de la Gaceta Judicial, correspondiente al 3 de noviembre del citado año, Acuerdo que contiene en la parte motiva esta consideración: “La Corte estima, pues, que el precepto constitucional consignado en el inciso 2° del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, es claro en cuanto establece ser incapaces para ser elegidos Senadores o Representantes, individuos por Departamento y Circunscripción Electoral donde tres meses antes de la elección hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar; considera que en virtud de la limitación que puso el legislador al precepto constitucional y por causa de la distinción que hizo y que no tiene fundamento alguno, la parte final del inciso 1° del artículo 215 de la Ley 85 de 1916 está en pugna con la disposición constitucional consignada en el segundo inciso del artículo 22 del Acto legislativo mencionado. Por último, la Corte encuentra que la finalidad que tuvo en mira el constituyente al dictar la disposición de que se trata, fue la de impedir que empleados de jurisdicción o mando, en todo o en parte, de una Circunscripción Electoral pudieran prevalerse de sus influencias oficiales para determinar una elección de Senador o Representante.”. Hallándose comprobado que el señor Daniel Gómez Pinzón ejerció el empleo de Inspector de Instrucción Pública de la Provincia de Vélez, en el Departamento de Santander, en los tres meses anteriores a la elección de Senadores, en la cual fue declarado elegido Senador suplente del principal señor Luis A. Mejía, el Tribunal de primera instancia interpretó fielmente la Constitución al declarar nulos los votos emitidos y nula la elección recaída en favor del mencionado señor Gómez Pinzón para el cargo indicado, porque

de acuerdo con las consideraciones anteriores, ejerció mando y jurisdicción en una parte de la Circunscripción Electoral respectiva, en el curso de los tres meses anteriores a tal elección. Bastan en esta ocasión las consideraciones anteriores que acaban de transcribirse, para confirmar en todas sus partes la sentencia apelada, lo cual hace el Consejo de Estado Pleno, en nombre de la República y por autoridad de la ley...».

*José Joaquín Casas, Sergio A. Burbano, Sixto A. Zerda, Manuel Jiménez López,
Fernando Restrepo Briceño, José A. Valverde, Ramón Correa.*

POR HABER OCUPADO CARGO

*Inhabilidad de Senador por ejercicio anterior como Diputado.
No se requiere posesión ni ejercicio del cargo*

16 de mayo de 1932

Radicación: 700-CE-1932-05-16

...«El Consejo de Estado decide que no hay lugar a declarar nula la elección que la Asamblea de Bolívar hizo en el doctor José de la Vega como Senador principal por ese Departamento, y queda, en consecuencia, sin efecto alguno la credencial expedida por el Tribunal Administrativo de Cartagena a favor del doctor Rafael Méndez.

(...)

La Asamblea de Bolívar, en su sesión del 3 de marzo de 1931 procedió a elegir Senadores, y, según aparece del acta respectiva, el doctor Rafael Méndez Méndez obtuvo ocho votos, y seis votos cada uno de los suplentes de él, doctores José de la Vega y Clemente Patrón O; seguía en orden descendente de votos, como principal, el mismo doctor José de la Vega. La corporación que hacía la elección no hizo la declaratoria de Senadores en cabeza del doctor Méndez M. por estimar su elección contraria a prohibiciones constitucionales, y consecuentemente declaró la elección en favor del renglón compuesto por los nombres del prenombrado doctor José de la Vega y de los señores Luis Benjamín Martínez y Lázaro Espinosa, como suplentes primero y segundo, respectivamente. Estimando lesionado su derecho, el doctor Méndez Méndez, con la debida oportunidad, entabló demanda de nulidad contra lo acordado por la Asamblea. Pidiendo que en su lugar, se le declarara Senador con sus respectivos suplentes. El tribunal de primera instancia, acogió en un todo la demanda, y de conformidad con lo podido falló el pleito por sentencia de 30 de abril del año próximo pasado. En ese estado, se presentó pidiendo le tuviera como parte en la causa el doctor José de la Vega, y después de un interesante debate, en que subió por dos veces

el expediente al Consejo, se concedió el recurso de alzada interpuesto por la parte opositora, que ahora se proceda a decidir, habiéndose cumplido las ritualidades del caso.

No se ha puesto en tela de juicio el hecho de que el doctor Méndez Méndez hubiera, sido elegido Diputado principal a la Asamblea de Bolívar; y este hecho precisamente motivó el que aquella corporación, atenta a lo preceptuado en el artículo 2° del Acto legislativo número 1 de 1930, lo declara inhabilitado para recibir la investidura de Senador en la sesión de que se ha hablado. La cuestión controvertida se asienta en el alcance que se le dé a la reforma constitucional citada. En sentir del demandante y de las autoridades que intervinieron en la primera instancia, para, ser miembro de la Asamblea se requiere la expedición de la credencial y la toman de posesión del puesto; y como esta última condición no se había cumplido, se estimaron válidos los votos dados en favor del demandante. La disposición estatutaria del año de 1886 establecía la elección de Senadores por las Asambleas Departamentales, y agregaba: pero en ningún caso podrá recaer la elección en miembros de las mismas Asambleas que hayan pertenecido a éstas dentro del año en que se haga la elección. La reforma del año 1930 en el particular, se produce así: ninguno de los miembros de la Asamblea que hace la elección podrá ser elegido Senador. Si la disposición primitiva limitaba el impedimento a sólo el año en que se verificara la elección, el texto vigente quitó esa limitación; luego la elección de Senador no puede recaer en ninguno de los miembros de la Asamblea, sin excepción alguna. Por consiguiente, habiendo manifestado el candidato Diputado de la misma Asamblea, su ánimo de ocupar puesto en la corporación en las sesiones del año siguiente, por el mismo hecho aceptó su nombramiento de Diputado y se inhabilitó para ser elegido Senador. Ninguna de las normas citadas habla de la posesión previa o ejercicio del puesto; y, por consiguiente, este elemento tampoco puede aducirlo el juzgador, para eludir el mandato del Constituyente. Por otro lado, al exigir la condición de estar actuando como Diputado en el momento de la elección, varía el alcance del precepto constitucional, limitándolo hasta hacerlo inútil y redundante, pues en nuestras normas electorales no se acepta la autoelección. Ha perturbado el criterio la solución acogida por el Ministerio de Gobierno, según la cual, argumentando ad absurdum se dice que bastaría elegir Diputado a un ciudadano para inhabilitarlo como candidato para Senador. Aventura de supuesto y extraña manera de persecución; como si el ser miembro de una Asamblea fuera puesto de forzosa aceptación y la candidatura no pudiera declinarse.

(...)

El señor Fiscal opina que los votos dados al doctor de La Vega fueron emitidos por electores de la mayoría, arrebatándose así el derecho que tiene la minoría para escoger sus candidatos; y concluye que este entrometimiento vicia de nulidad la elección del mismo. Es realmente inexplicable la confusión de este elevado e inteligente funcionario, que atribuyó una causa muy distinta de la que tuvo en mientes la minoría al dejar en el acta la protesta de que la mayoría, desconociendo el derecho de la minoría, impuso un candidato que no contaba con la mayoría de los votos de la minoría: que la mayoría desconoció con este hecho el derecho libre que tiene la minoría de escoger sus candidatos, y que la minoría se reserva desde ahora el derecho que le asiste de acudir a los Tribunales en demanda de justicia en beneficio de sus derechos vulnerados. En efecto, siendo cuatro los Senadores que debía elegir aquella Asamblea, cada uno de los electores tenía derecho a votar, siguiendo las normas del voto incompleto, por tres nombres. En el acto de la elección estaba completo el personal de diez y ocho Diputados; de éstos, diez formaban el grupo de la mayoría y ocho los minoritarios. Los tres candidatos liberales obtuvieron cada uno diez votos; luego ninguno de la mayoría se apartó en un punto de la más rígida disciplina. Los de la minoría votaron por dos nombres, uno de los cuales correspondió en todas las papeletas al doctor Méndez Méndez; en el segundo candidato no hubo unanimidad, y de ahí que hubiera seis votos por el doctor De la Vega, y uno por cada uno de los doctores Gómez Recuero y Jerónimo Martínez. En el particular cierra todo debate el siguiente paso del acta: La Asamblea hace constar que en la elección verificada en la sesión de esta fecha para Senadores de la República, los votos emitidos a favor de los candidatos conservadores pertenecen a los Diputados de la minoría conservadora, y en consecuencia, declara que en la elección antes citada no hubo mezcla de votos liberales y conservadores, respetándose así los derechos de los partidos políticos. Después de la publicación de los votos hecha por los escrutadores viene el acto de la Asamblea, que declara la elección; y como los diez de la mayoría se negaron a reconocer la elección en favor del doctor Méndez Méndez, quien había obtenido la totalidad de sufragios de su grupo, contra el querer de la minoría, y en cambio se declaró electo Senador al doctor De la Vega, fue esta la imposición que motivó aquella protesta. Opina finalmente el señor Fiscal que la elección debe declararse en favor de los suplentes del doctor Méndez M. La doctrina del Consejo, fundada en ser los suplentes personales, lleva a una solución contraria: si el principal, por cualquier motivo, no alcanza o no consigue ser elegido, cae todo el renglón,

y vendría otro principal con sus sustitutos personales. Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley siguiendo en lo principal el concepto del señor Agente del Ministerio Público, revoca la sentencia apelada, y en su lugar decide que no hay lugar a declarar nula la elección que la Asamblea de Bolívar hizo en los señores doctor José de la Vega, Como Senador principal, doctor Luis Benjamín Martínez, suplente primero, y Lázaro Espinosa, segundo suplente. Consecuencialmente. Queda sin efecto alguno la credencial que a favor de los señores doctor R rifa el Méndez Méndez, José de la Vega y Clemente Patrón, expidió el Tribunal de lo Contencioso de Cartagena, acreditándolos como Senador principal, y suplentes primero y segundo, respectivamente...».

*Felix Cortés, Junio E. Cancino, Pedro Martín Quiñones,
Sergio A. Burbano, Nicasio Anzola (salvamento de voto),
Pedro A. Gómez Naranjo (salvamento de voto), Pedro Alejo Rodríguez,
Alberto Manzanares V., Secretario en propiedad.*

POR HABER OCUPADO CARGO

Inexistencia de inhabilidad de quien renunció a la Asamblea Departamental para ser designado Contralor Departamental. Taxatividad del régimen de inhabilidades

26 de marzo de 1958

Radicación: CE-SP-EXP1958-N0326

...«No existiendo texto expreso legal proveniente del Congreso de la República, similar o análogo, al de la Ley 5° de 1929, que prohíba a las Asambleas Departamentales nombrar o elegir para cargos remunerados cuya provisión se reserven, a las personas que han dejado de ser miembros de ellas por renuncia aceptada que produce la correspondiente falta absoluta, no puede aplicarse la interpretación analógica.

El artículo 8° de la Ley 153 de 1887 permite, cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, que se utilicen leyes que regulen otros semejantes, pero esta regla de interpretación no puede emplearse indiscriminada general o absolutamente, sino que también debe atenderse a principios de sana hermenéutica y de lógica procesal, según los cuales las normas de la ley que se refieran por ejemplo, a excepciones, a prohibiciones, etc., son de carácter restrictivo, taxativas, de las que únicamente puede hacerse uso para el caso especial contemplado por ellas, no pudiéndose extender so pretexto de analogías. Hay que convenir en que si el legislador del año de 1929 no extendió las prohibiciones e inhabilidades antes memoradas, sino para los Concejeros Municipales que faltaren, absolutamente por renuncia aceptada y por el período para que habían sido elegidos, ni fue por mero capricho, o por una inequitativa diferenciación, o por olvido sino seguramente basado en criterio diferente, Y esta circunstancia de hecho puede tomarse como indicativa de que a las Asambleas Departamentales y a los Diputados, no los quiso someter al mismo régimen de impedimentos.

La Sala encuentra moralizadora la prohibición de que se ha venido haciendo memoria, para evitar malas influencias y preeminencias indebidas cuando se es miembro activo de la Asamblea, pero no debe olvidarse que no existe norma igual para el Congreso, especialmente, por ejemplo, para la Cámara de Representantes, la cual, puede elegir Contralor General de la República a uno de los Representantes en ejercicio, como ya varias veces ha sucedido. No es aventurado pensar que lo absoluto de la prohibición de que trata el numeral 6° del artículo 98 citado, se debe a que para ese entonces no se tuviera la menor idea de la existencia, funcionamiento y finalidades de lo que años más tarde han sido y cumplido las Contralorías Nacional y Departamentales, organismos de control fiscal que precisamente han tenido su génesis en la Cámara de Representantes y en las Asambleas con magníficos resultados para el fisco, los Intereses públicos y los privados, ya que si hubiere ello sido previsto de antaño, probablemente habría sido menos rígida la disposición permitiéndole a los Diputados en ejercicio ser elegidos Contralores, como es lícito para los Representantes, ya que bien miradas las cosas no es anómalo que la fiscalización nacional de la Caro y las seccionales de las Asambleas, se lleve a cabo por uno de sus mismos miembros, aunque tal vez sería mejor, con la exigencia de la renuncia antes de 'ser elegidos, para ser más responsables ante la entidad electora. En todo caso, no existiendo ley que impida expresamente al Diputado que hubiere renunciado a su curul, el ser elegido Contralor Departamental, la prohibición de tal evento no puede aceptarse por extensión de normas legislativas dictadas para diferentes entidades, y por cierto que de menor posición en la jerarquía administrativa, como son los Concejos Municipales...».

Manuel Arbeláez Alzate.

POR INTERVENCIÓN EN POLÍTICA

La norma no impide a los embajadores presentarse como candidatos

6 de octubre de 1970

Radicación: 340-CE-SP-1970-N1529

...« Consiste el segundo cargo en que el Dr. Echandía estaba inhabilitado constitucionalmente para ser elegido porque antes y después del 19 de abril, fecha de las elecciones, era funcionario público en su calidad de Embajador ante El Vaticano. Al aceptar la candidatura hizo un acto político, un acto de intervención activa en la política. El cargo de Embajador se equipara al de Viceministro y en la actualidad el Dr. Echandía está gozando del régimen de prestaciones sociales como Senador principal y del fuero del art. 107 de la Constitución, al tiempo mismo que es funcionario del Estado, con todo lo cual aparece que se violaron los arts. 108 y 61 de la Carta. Primeramente debe observarse que el primer inciso del art. 108 que señala las causales de inelegibilidad, hace en su inciso primero una enumeración taxativa de los cargos en él comprendidos entre los cuales no está el de Embajador. Igual cosa hace la primera parte del inciso segundo en forma taxativa también; y en la segunda parte se refiere a todo funcionario que haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, “en la circunscripción electoral respectiva”. Aunque la causal comprende a todo funcionario que haya ejercido en los seis meses anteriores a la elección cargos con jurisdicción o autoridad de cualquier clase, pues la civil, política o militar comprende todos los aspectos de la autoridad estatal, el limitante territorial excluye de la mentada causal a los Embajadores, pues si se acepta que tienen autoridad, cualquiera que sea la naturaleza de ella, se ejercería fuera de los límites del territorio nacional. La razón evidente de esta norma se traduce en evitar al aprovechamiento de la influencia resultante del ejercicio de un cargo con autoridad dentro de la circunscripción electoral respectiva; y no aparece que los Embajadores se hallan comprendidos en tal situación.

Con todo acierto anota el señor Fiscal que la incompatibilidad que se estudia simplemente comprende a las personas enumeradas en la norma citada y no a otras y no debe perderse de vista que el art. 108 aludido es disposición restrictiva que en manera alguna puede aplicarse por analogía ni hacerse extensiva a otros cargos o personas no contemplados en ella. Por otra parte la Fiscalía considera y en ello está de acuerdo la Sala, que el Decreto 2016 de 1968 que estableció las categorías de los funcionarios en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores y sus equivalencias con las del servicio exterior, tiene aplicación para casos muy distintos al contemplado en este juicio (prestaciones sociales, carrera administrativa, etc.) pero en ningún modo puede pensarse que con base en él se equiparen funciones, dignidades, etc., de unos funcionarios con las de los Embajadores. No prospera, pues, este cargo...».

*Carlos Portocarrero Mutis, Nemesio Camacho Rodríguez,
Enrique Acero Pimentel, Oswaldo Abello Noguera, Alfonso Arango Henao,
Alfonso Castilla Saiz, Jorge Dávila Hernández, Hernando Gómez Mejía,
Juan Hernández Sáenz, Lucrecio Jaramillo, Rafael Tafur Herian,
Alejandro Mendoza y Mendoza, Álvaro Orejuela Gómez,
Gustavo Salazar Tapiero, Gabriel Rojas Arbeláez.*

POR HABER SIDO PRIVADO DE SUS DERECHOS POLÍTICOS

La rehabilitación impartida por el Senado borra la mancha que la pena pudo dejar en el ciudadano que cometió el delito grave de los que llevan anexa la pena accesoria de la pérdida de los derechos políticos

22 de junio de 1938

Radicación: 749-CE-1938-06-22

...«[P]or sentencia del Juez competente, que lo fue el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el señor Rodríguez fue condenado a sufrir la pena principal de cuarenta meses de presidio, como responsable del delito de heridas, golpes y malos tratamientos, pena que pagó en la Penitenciaría de aquella ciudad, y en que el reo solicitó y obtuvo algunos años después, del honorable Senado de la República, la rehabilitación de los derechos políticos, de los cuales fue privado por la referida sentencia. Este hecho pugna, en concepto del demandante, con el artículo 100 de la Constitución Nacional, y con el artículo 183 de la Ley 85 de 1916. El Tribunal Administrativo de Popayán decidió el mérito de la querrela en sentido negativo a las pretensiones del demandante.

(...)

[S]i se obtiene rehabilitación, después de la sentencia en que se impongan penas aflictivas o infamantes, se recupera la calidad de sufragante parroquial. A medida que el Derecho Público Interno ha ido cobrando cierta precisión en los términos de los textos constitucionales, el principio se desenvuelve, y la jurisdicción se fija, pues se atribuye la rehabilitación unas veces a la Corte Suprema de Justicia y otras al Senado de la República con lo cual queda definitivamente incorporado en las instituciones y llega a ser aceptado por todas las parcialidades políticas, con caracteres de indiscutible. La suspensión de la ciudadanía total o parcialmente, como se ha dicho, es pena accesoria que los Jueces imponen a los responsables de ciertas violaciones de las leyes. En virtud de esa pena, el individuo pierde

la facultad de elegir o la posibilidad de ser elegido, o ambas cosas a la vez. Pero la pena no ha tenido a lo largo de la historia constitucional del país el distintivo de infamante ni el carácter de irreducible o perpetua. Bien al contrario: aquellos que la sufren, tienen como segura la rehabilitación si observan buena conducta.

De acuerdo con el sentido etimológico de la expresión —habilitar de nuevo a una persona o cosa para el ejercicio de ciertas funciones—, los cánones constitucionales han partido del supuesto de que es posible, conveniente y aun necesario, conceder a quienes han sido condenados a esa pena, el retorno al goce de los derechos políticos y de la ciudadanía en todas sus manifestaciones, o de manera parcial.

De suerte que para 1876 el principio puede enunciarse así: “La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha perdido la nacionalidad. También se pierde: 3º Por haber sido condenado a sufrir pena aflictiva. Pero los que hayan perdido la ciudadanía, podrán solicitar rehabilitación del Senado. Sitúese, pues, que la rehabilitación impartida por la Cámara Alta borra, si es lícito decir así, la mancha que la pena pudo dejar en el ciudadano que cometió el delito grave de los que llevan anexa la pena accesoria de la pérdida de los derechos políticos. Vuelve al seno de la sociedad con todas las facultades de ciudadano, tiene capacidad para elegir y para ser elegido, amparado como está, por una sentencia del Senado, que a eso equivale la resolución final de aquella alta corporación legislativa. Por este lado, el fenómeno jurídico analizado ahora, la rehabilitación, parte límites con el indulto, que es el olvido de ciertas faltas de carácter político, puesto que la calidad de ciudadano es eminentemente honorífica...».

*Carlos Lozano y Lozano, Ricardo Tirado Macias (Salvamento de Voto),
Pedro Martín Quiñones, Ellas Abad Mesa, Ramón Miranda,
Isaías Cepeda, Guillermo Peñaranda Arenas.*

III. TRASHUMANCIA Y RESIDENCIA ELECTORAL

TRASHUMANCIA Y RESIDENCIA ELECTORAL

La trashumancia electoral y la compra de votos no constituyen causal de nulidad de la elección, mas pueden configurar tipos penales o medidas de tipo administrativo

29 de junio de 1995

Radicación: CE-SEC5-EXP 1995-N1304

...«Respecto al denominado “trasteo de votos” figura que en materia electoral resulta de la interpretación del artículo 316 de la C.N., la jurisprudencia da la Sala ha sido constante y unánime al expresar que el propósito del constituyente al exigir en este canon la condición de residente para sufragar en los comicios de autoridades locales, es el de impedir el acarreo de electores de una circunscripción a otra, para evitar que personas ajenas al respectivo municipio, influyan en las decisiones que en éste deban adoptarse a nivel político administrativo, constituyéndose en un obstáculo para el desarrollo de éstos entes territoriales.

Pero si bien esta práctica fue señalada como vicio político por el artículo 316 de la Carta de 1991, la disposición no consagra una sanción nulitiva del voto para quienes infrinjan, como tampoco ha sido consagrada en las leyes dictadas en relación con la organización del proceso electoral, en los cuales sí se establecen sanciones pero de tipo penal o de carácter administrativo, v.gr., la ley 2 de 1992 dictada de manera transitoria con relación específica a las elecciones del 8 de mayo de ese año, mediante el cual, en su artículo 1 se impuso para los infractores una sanción penal; la Ley 84 de 1993 que en su artículo 5 contempla una sanción pero de tipo administrativo, al atribuirle competencia al Consejo Nacional Electoral para dejar sin efectos las inscripciones realizadas en desacato de la norma superior. Esta disposición

fue declarada inexecutable mediante sentencia No. C-145 de marzo 23 de 1994 de la H. Corte Constitucional.

(...)

Queda claro entonces, que en legislación existente a partir de la Carta Política de 1991 el denominado “trasteo de votos” no fue establecido como causal de nulidad sin que sea válido pretender que a falta de ésta connotación legal los hechos que dan lugar a esa figura caprichosamente se le ubique dentro de la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 223 del C.C.A., “cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”, pues es constante la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de que la noción de falsedad entraña intención de engañar de disfrazar la realidad. Y la apocrifidad es lo supuesto, lo inexistente, pero en ambos debe producir una alteración del resultado electoral, que requiere comprobación mediante medios de convicción idóneos. El cargo no prospera.

En lo que atañe con el cargo sobre compra de votos que se atribuye al señor Wilson Antonio Chaverra González y su patrocinador, se presenta la misma situación anterior, puesto que el hecho no cabe dentro de los conceptos de falsedad o apocrifidad como lo predica el actor, estos conceptos tienen bien definidos sus elementos característicos en la jurisprudencia como atrás se anotó.

La compra de votos no constituye causal de nulidad en materia electoral, pero esa conducta está tipificada como punible en el artículo 251 del Código Penal bajo la denominación de “corrupción del elector”, con sanción de prisión tanto para quien paga como para quien acepta. La sanción pues es de carácter penal y no es viable buscarla mediante la acción especial de nulidad electoral, por cuanto ésta, debe fundarse en precisas causales determinadas en la ley, o sea, que en esta materia rige el principio de la taxatividad reiterativamente aplicado por la jurisprudencia de la Sala...».

*Amado Gutiérrez Velásquez, Miren de Lombana de Magyaroff,
Mario Alario Méndez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

TRASHUMANCIA Y RESIDENCIA ELECTORAL

Rectifica criterio. Los votos depositados en contravía del artículo 316 constitucional, son nulos, y por lo tanto, lo será la elección que se beneficie de los mismos

28 de enero de 1999

Radicación: CE-SEC5-EXP 1999-N2125

...«Esta Sala, ha expresado que la violación de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución no determina la nulidad de las elecciones de que se trate y que las consecuencias de esa violación son las establecidas en el artículo 4° de la ley 163 de 1994, según el cual sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiera lugar cuando se compruebe mediante un procedimiento breve y sumario que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral debe declarar sin efecto la inscripción. La Sala en esta ocasión rectifica ese criterio. Si el artículo 316 de la Constitución prohíbe (sic) que en votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales participen ciudadanos residentes en otros municipios, el voto cumplido contra esa expresa prohibición constitucional es nulo. Y será nula, consecuentemente, la elección correspondiente, cuando el número de votos nulos sea determinante de la misma, pues en caso contrario la nulidad del voto resultaría inocua; para alegar con éxito la causal de nulidad que resulta del artículo 316 debe demostrarse que los inscritos no residían en el respectivo municipio, en el lugar indicado al momento de la inscripción, bajo juramento, en los términos del artículo 4°, inciso segundo, de la ley 163 de 1994, y que efectivamente votaron; y establecer también la incidencia de tales votos en el resultado electoral. Ello sin perjuicio de que el Consejo Nacional Electoral, en conformidad con el artículo 4° de la ley 163 de 1994, ya se dijo, declare sin efecto la inscripción cuando compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, para evitar que vote. El demandante alegó que se inscribieron fraudulentamente ciudadanos no residentes en el municipio de Candelaria y sus corregimientos de Leña y Carreto, y que

mediante la resolución 477 de 30 de septiembre de 1997 el Consejo Nacional Electoral dejó sin efecto la inscripción de 77 personas, pese a que la comisión instructora e investigadora recomendó la anulación de la inscripción de 735 de los 1050 inscritos. Sea como fuere, no se probó que esos ciudadanos, que en decir del demandante se inscribieron, fraudulentamente, efectivamente votaron y que con ello alteraron el resultado de las elecciones.»

*Roberto Medina López, Mario Alario Méndez,
Oscar Aníbal Giraldo Castaño, Jorge Saade Márquez.*

TRASHUMANCIA Y RESIDENCIA ELECTORAL

*Noción de residencia electoral. Requisitos para su configuración
como causal de nulidad del acto de elección*

25 de enero de 2002.

Radicación: 25000-23-24-000-2000-0856-01(2774)

...« La finalidad perseguida con el certificado del alcalde, es la de desvirtuar el supuesto en que de la presunción “*iuris tantum*” consagrada en el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, fundada en el concepto de residencia que adopta el artículo 183 de la Ley 136 de 1994.

(...)

La noción de residencia electoral parte del presupuesto de la inscripción del ciudadano en el censo electoral, que se entiende hecha bajo la gravedad del juramento de que se reside en ese municipio, siempre que se trate de elecciones de autoridades locales o para tomar decisiones sobre asuntos del mismo carácter, como dispone el artículo 316 de la Carta.

El principio de la buena fe que debe distinguir al ser humano, de manera particular en todas las gestiones que adelante ante las autoridades, recogido por el artículo 83 de la Carta, guarda armonía con el de la residencia electoral, que, además, se reafirma con la formalidad del juramento.

En esta preceptiva constitucional descansa la presunción legal que ampara la residencia electoral, de tal manera que por ser una verdad relativa, la apariencia puede ser desvirtuada con la aducción de cualquier medio probatorio que con mayor grado de certeza demuestre otra cosa, vale decir, que los vínculos materiales con el respectivo municipio, como la habitación, donde se tiene el asiento regular, se ejerce la profesión o se posee negocio o empleo, comprendidos en la definición que del elemento “*corpus*” trae el citado artículo 183, son una auténtica mentira.

Esta circunstancia, la de enganchar ciudadanos residentes en otros lugares, para trasladarlos a determinado municipio el día de elecciones con el objeto de imponer autoridades y decisiones en contravía de la democracia, motivó la reacción del nuevo orden estatal que elevó a rango constitucional y desarrolló con las leyes citadas, una causal de nulidad electoral, que ha venido perfilando la jurisprudencia de esta Sala y que debe reunir los siguientes requisitos:

1.- Que los ciudadanos inscritos en el censo electoral, señalados por el demandante, no residen en ese municipio;

2.- Que esos ciudadanos votaron en ese municipio;

3.- Que el número de votos cuestionados incida de tal manera que altere el resultado electoral.

Es indispensable, entonces, que haya una inscripción de ciudadanos extraños, venidos de otros vecindarios, con la finalidad de facilitar con su voto el triunfo de opciones que carecen de suficiente respaldo popular en ese municipio. Es un vicio de la política que lesiona la democracia en su propia fuente, como es el municipio, evitando que sea gobernado con la mayor independencia, por los medios y dirigentes que escojan los ciudadanos oriundos del lugar o compenetrados con él, que son los primeros llamados a defender la recta administración de sus propios intereses.

Cuando en proceso contencioso administrativo se quiera desvirtuar la presunción de residencia electoral, que se deriva de la inscripción vigente en el censo, es necesario demostrar satisfactoriamente que los elementos constitutivos de la residencia se confunden con otro municipio o que ninguno de ellos constituye una realidad en el declarado con fines electorales...».

*Mario Alario Méndez, Reinaldo Chavarro Buriticá,
Roberto Medina López, Darío Quiñones Pinilla.*

TRASHUMANCIA INTERNACIONAL

Contexto normativo y configuración

9 de febrero de 2017

Radicación: 11001-03-28-000-2014-00112-00

...«Es la acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés; lo cual, además de implicaciones en el marco de tales procesos puede conllevar sanciones de tipo penal; y su propósito es evitar que se presenten ventajas en las elecciones populares, es decir, prevenir que se elija a un representante a través de la malsana práctica conocida como “trasteo de votos” (...) el requisito de procedibilidad frente al escenario de la trashumancia quedó imbuido de una nueva comprensión cuya condigna implicación fue la incompatibilidad entre ambas figuras. En otras palabras, desde el CPACA, es posible acudir directamente a la jurisdicción – sin pasar por la autoridad electoral– para someter a su examen la legalidad de un acto de elección que se acusa de estar viciado por la mencionada irregularidad (...) se debe demostrar durante el curso del proceso de nulidad electoral (i) además de que el presunto trashumante no es habitante o que no tiene asiento en el respectivo municipio, (ii) que tampoco tiene algún otro vínculo del que se pueda desprender la residencia electoral, los cuales, valga recordar, se presumen (art. 4º L.163/94). Ahora bien, conviene aclarar que los jurados de votación tampoco escapan a esta figura y al escenario probatorio que lo irradia, pues, si bien el artículo 101 del Código Electoral les permite sufragar en la misma mesa en la que ejercen su función, ello no puede considerarse como una patente de corso para habilitar la posibilidad de que voten por fuera del respectivo municipio o territorio local del que sean residentes, pues equivale a una modalidad de trashumancia. para analizar la residencia electoral en función del cargo de trashumancia es necesario tener en cuenta los siguientes puntos: La residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral; el ciudadano debe

escoger uno –y solo uno– de estos lugares para inscribir su cédula, pues no se puede tener más de una residencia electoral; se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio, frente a lo cual surge una presunción iuris tantum que debe ser desvirtuada por quien alega la trashumancia; para desvirtuar la presunción de residencia electoral se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trashumante no es morador del respectivo municipio, (ii) que no tiene asiento regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo. Y para terminar, y a riesgo de que parezca repetitivo, hay que hacer claridad, a partir de lo dicho, en que el votante puede escoger una de entre las varias formas de residencia admitidas por la Sala; pero cuando se alega con fines de nulidad electoral que alguien no tiene la condición de residente, se debe probar que aquel no se encuentra en ninguna de tales situaciones.

(...)

La redacción del artículo 176 Superior reformado en 2013 no permite margen de duda alguno de que la Circunscripción internacional es diferente de la nacional; y así mismo que, en clave con lo normado en el artículo 275.7 del CPACA, existe el fenómeno de la trashumancia internacional y que el mismo se encuadra dentro de la causal de nulidad que dispone la codificación adjetiva ejusdem, lo cual implica que deba ser tratada bajo las mismas prescripciones que, en términos generales, se han decantado en torno a dicha causal. Esto significa que la prosperidad del cargo, que en tal sentido pueda elevarse –que, dicho sea de paso, no está sometido a requisito de procedibilidad –se encuentra supedita a la demostración de los siguientes supuestos: (i) que los inscritos para la elección del Representante a la Cámara por la circunscripción internacional no residían en el exterior; (ii) que efectivamente sufragaron; y, finalmente, (iii) que tales votos tuvieron incidencia en el resultado de la elección, de acuerdo con el sistema de distribución ponderada. No sobra decir que el artículo 176 supeditó la validez del voto depositado fuera del territorio nacional a la “residencia en el exterior” del sufragante, pues, precisamente, lo que se quiere evitar es que personas ajenas a la circunscripción internacional voten en ella. De ahí que esta tenga un carácter especial, en la medida en que la integran todos los ciudadanos que residen en el exterior. En tal sentido, no podría hablarse de trashumancia internacional entre países extranjeros, pues, independientemente de la forma en la que para efectos logísticos se prepare la organización electoral, la circunscripción internacional es una sola (...)

el entendimiento que aquí se da a la residencia comprende las hipótesis que históricamente ha admitido esta Sala para la trashumancia municipal y local; la segunda, es que el precitado artículo 17 y su parágrafo, lo que gobiernan, expresamente, es la situación de los aspirantes a la Cámara por la circunscripción internacional. Desde luego, cabría preguntarse si esa definición se puede hacer extensible también a sus votantes. Y para la Sala, la respuesta a este interrogante es afirmativa

(...)

[A]nte una aparente omisión legislativa, no puede definirse la “residencia en el extranjero”, para efectos de la inscripción y votación por parte de los electores de la circunscripción internacional, en términos menos amplios que los que regulan situaciones jurídicas semejantes en el orden local y municipal, pues ello, además de contrariar el principio democrático y el carácter participativo de nuestro Estado Social de Derecho, terminaría por resquebrajar la garantía de igualdad (art. 13 C. P.) de aquellos que, por razones ajenas a su voluntad, se enfrentan a un proceso eleccionario que presenta, en ese aspecto, un patente déficit regulatorio (...) para probar, con fines de nulidad electoral, que una persona no reside en el exterior, es necesario que se demuestre simultáneamente que: (i) no habita allí, (ii) de manera regular no está de asiento, (iii) no ejerce su profesión u oficio y (iv) no posee alguno de sus negocios o empleo allí...».

*Rocío Araújo Oñate (con aclaración de voto), Lucy Jeannette Bermúdez,
Carlos Moreno Rubio (con aclaración de voto).*

RESIDENCIA ELECTORAL

La ley no exige tener residencia en el país para aspirar a cargos de elección popular

7 de noviembre de 1960

Radicación: 639-CE-SP-1960-11-07

...«No hay duda entonces de que, lejos de haberse derogado la facultad concedida por el parágrafo del artículo 2° de la Ley 39 de 1946, fue mantenida de modo expreso por el Decreto 800 de 1947, por donde se concluye que en la actualidad es válida la inscripción de listas que se haga conforme a estas disposiciones, siempre que lleguen a la oficina del Alcalde de la capital de la circunscripción electoral respectiva, antes del agotamiento de los términos correspondientes.

Se explica la situación anterior porque la ley colombiana no exige, como condición para aspirar a cargos de representación popular, residir en el país o en determinada ciudad en el momento en que las inscripciones deben cumplirse o las elecciones realizarse. Y como es natural, ha contemplado el caso de aquellas personas que, ausentes de la circunscripción electoral o del país, en un momento dado, puedan ser llamadas a los cargos referidos, facilitándoles la manera de llenar los requisitos que a ellos competen con una manifestación de asentimiento a su postulación y con un acto de juramento de pertenecer a determinado partido, prestados ante el Alcalde o juez municipal de su localidad, o ante el respectivo funcionario diplomático, según el caso.

Puede, entonces, concluirse que si los señores Ortiz y Escruería hicieron la inscripción de su lista y prestaron el juramento ante el Alcalde de Tumaco, por no residir en Pasto, o por no estar en esa ciudad en el momento indicado, esa inscripción se sometió a los términos legales y el cargo que se le formula no le es imputable. Y si a ello se agrega que esa documentación llegó a la Alcaldía de Pasto en tiempo oportuno y ante ella se repitió la

inscripción, se abundó en requisitos legales y menores razones hay para que sea impugnada...».

*Andrés Augusto Fernández, Guillermo González Charry,
Alejandro Domínguez Molina, Carlos Gustavo Arrieta, Jorge de Velasco Álvarez,
Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez, Alfonso Meluk,
Francisco Eladio Gómez, José Urbano Muñera.*

IV. PARENTESCO CON JURADO DE VOTACIÓN O MIEMBRO DE COMISIÓN ESCRUTADORA

PARENTESCO CON JURADO DE VOTACIÓN O MIEMBRO DE COMISIÓN ESCRUTADORA

Interés directo de candidato que actúa como miembro de comisión escrutadora

14 de marzo de 1969

Radicación: 287-CE-SP-1969-N1073

...«Frente al problema electoral es preciso distinguir entre inelegibilidad e incompatibilidad que en esencia se distinguen por la finalidad que ambas persiguen; la inelegibilidad tiene por objeto garantizar la regularidad del proceso electoral excluyendo de él a ciertas personas que, por su particular posición, situación o influencia pueden efectiva o potencialmente influir, perturbar o cambiar la libre voluntad del electorado; la incompatibilidad, en cambio, tiene como fin asegurar el ejercicio regular de la función pública, prohibiendo la acumulación de cargos en una sola persona, la presencia, en un determinado órgano, de personas que tienen entre sí vínculos de parentesco por consanguinidad o afinidad e igualmente la imparcialidad que la función pública exige frente a los problemas electorales que son esencialmente políticos. Por otra parte, mientras la inelegibilidad se basa en la imposibilidad jurídica de ser elegido válidamente y en consecuencia invalida de raíz la investidura, la incompatibilidad produce como consecuencia la imposibilidad jurídica de conservar el cargo en la administración por razón de haber sido designado para un cuerpo colegiado.

El artículo 108 de la Constitución Nacional, señalado por el actor como especialmente violado, hoy modificado por el artículo 32 del acto legislativo N° 1 de 1968, establecía que el Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros

de Estado, el Contralor General de la República, el Procurador General, etc. no podían ser elegidos miembros del Congreso sino seis meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Y agrega el inciso 1° de ese artículo “Tampoco podrá ser senador, representante o diputado ningún otro funcionario que tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar en cualquier lugar de la República”. Dentro del mismo período nadie podrá ser elegido senador y representante ni elegido por más de una circunscripción electoral para los mismos cargos, so pena de nulidad de ambas elecciones con el fenómeno de la vacancia según las circunstancias.

Este artículo establece la inelegibilidad de ciertos funcionarios que por su categoría y posición pueden influir en el proceso electoral con presiones indebidas, promesas o halagos que pueden torcer el auténtico querer de los electores.

En cambio, la incompatibilidad está establecida en el artículo 8° de la Ley 60 de 1930 que a la letra dice: “Ninguno de los funcionarios del poder judicial, de lo contencioso administrativo y del Ministerio Público, ni ningún empleado administrativo nacional, departamental o municipal, podrá formar parte de directorios o comités políticos, ni poner al servicio de la política las funciones que ejerza. La violación de lo dispuesto en este artículo constituye causal de mala conducta”. Iguales prohibiciones y sanciones se establecen en los artículos 168 de la Constitución, 18 del Código Judicial y 180 del Código Penal.

De lo anterior se deduce que los funcionarios enumerados en el artículo 108 de la Constitución y los que hayan ejercido en el lapso en él señalado jurisdicción o autoridad civil, política o militar no pueden ser elegidos, so pena de nulidad, se exceptúa, desde luego, al tenor de esa misma disposición, la elección para concejales; en cambio, los funcionarios o empleados públicos no comprendidos en esas prohibiciones, pueden ser elegidos para los cuerpos colegiados, pero como ello implica intervención en política, pueden ser sancionados con la destitución y aun castigados penalmente; sin embargo su elección no puede ser anulada por la jurisdicción contencioso administrativa.

Se tiene entonces que la elección que se hizo en la persona del señor Nicolás Tovar Campo Notario de Corinto no es anulable por violación del antiguo artículo 108 de la Constitución Nacional porque un Notario no ejerce jurisdicción ni autoridad civil, política o militar y además la prohibición

allí establecida es para ser elegido senador, representante o diputado, no para concejal. La segunda causal contra la elección del citado señor la hace consistir el actor en que siendo persona interesada en los escrutinios porque figuraba en la lista de candidatos, actuó como escrutador. Por este aspecto sí existe la nulidad invocada. En efecto: establece el artículo 1º de la Ley 80 de 1922:

“Artículo 1º Los ciudadanos que reciban votos para representantes al Congreso, diputados a las asambleas y concejos municipales, en número que haga presumible la declaración de elección a su favor, no pueden actuar como miembros de las corporaciones escrutadoras en el acto del escrutinio, ni en los anteriores referentes al recibo y colocación en el arca triclave de los pliegos relativos a la elección, excepción hecha de los miembros de los jurados electorales y tratándose de la elección de concejeros municipales, en los distritos cuya población no sea mayor de quince mil habitantes. En consecuencia, la declaratoria de elección de cualquiera de los cargos a que se refiere este artículo, no podrá ser hecha, en ningún caso, por los mismos candidatos elegidos, aunque tengan el carácter de miembros de la respectiva corporación escrutadora. Por lo tanto, es nulo el registro de escrutinio en que se contravenga a lo dispuesto en este artículo, pero únicamente en lo que se refiere a los ciudadanos para cuya elección se haya violado esta disposición”.

Según copia del acta de escrutinio para concejo municipal en Corinto, que obra de folios 12 a 17 del cuaderno 1º, Nicolás Tovar Campo actuó como miembro de la comisión escrutadora, luego su elección como primer suplente a la corporación edilicia de esa ciudad por el movimiento liberal nortecaucano es nula según la disposición antes citada. Por lo expuesto, la sentencia apelada se confirmará no obstante que se disiente de ella en algunos aspectos de su parte motiva...».

*Jorge de Velasco Álvarez, Hernando Gómez Mejía, Alfonso Meluk,
Alfonso Arango Henao, Enrique Acero Pimentel, Belisario Arciniegas,
Álvaro Orejuela Gómez, Nemesio Camacho Rodríguez, Andrés Holguín,
Gabriel Rojas Arbeláez, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Carlos Portocarrero Mutis,
Jorge A. Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Miguel Lleras Pizarro,
Gustavo Salazar T.*

**PARENTESCO CON JURADO DE VOTACIÓN O MIEMBRO
DE COMISIÓN ESCRUTADORA**

Las causales de reclamación no constituyen causal de nulidad del acto de elección. No se configura la causal por parentesco con jurado de votación cuando se trata del compañero(a) permanente

26 de enero de 1996

Radicación: CE-SEC5-EXP 1996-N1499

...«Desde la vigencia de la ley 62 de 1988 las causales de reclamación prescritas en el artículo 192 del Código Electoral no son de nulidad electoral; en efecto el artículo 65 de la ley 96 de 1985 subrogó el artículo 223 del Decreto 01 de 1984, para disponer como causales de nulidad de las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral. “... 6. Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo (sic) 42 de esta ley”. Ese artículo 42 de la ley 96 había refundido en un solo texto los artículos 152 de la ley 28 de 1979 y 31 de la ley 85 de 1981, previsión que a su vez reprodujo el Código Electoral en su artículo 192; pero el artículo 17 de la ley 62 de 1988 sustituyó el citado numeral 6 del artículo 223 del C.C.A. desapareciendo la previsión concerniente a que las causales de reclamación lo eran de nulidad electoral. De allí se desprende que carece de toda relevancia la invocación que hace el actor del numeral 11, artículo 42 de la 96 de 1985 para efectos de demandar la nulidad de actas de escrutinio de distintos municipios del Chocó y la departamental suscrita por los Delegados del Consejo Nacional Electoral para declarar la elección de diputados a la Asamblea de ese Departamento porque dicha norma no tiene alcances nulatorios electorales.

(...)

“La previsión del numeral 6° del precitado artículo 17 de la Ley 62 de 1988, actual artículo 223 del C.C.A., contempla el supuesto jurídico de la nulidad de los votos del candidato o candidatos de elección popular

cuando sus cónyuges parientes, en el segundo grado de consanguinidad o afinidad o en el primero civil, actúen como jurados de votación o miembros de las comisiones escrutadoras. No comprende la previsión el caso del jurado votación o miembro de comisión escrutadora que no sea cónyuge sino compañera permanente del candidato. De allí la inconformidad del apelante con lo argumentado en el fallo del a-quo, en cuanto Zila Rosa Cuesta con el demandado Milton Eleazar Moreno Lemos no tiene ninguna relevancia, precisamente porque solo de existir vínculo matrimonial entre ellos se podía dar la causal de nulidad alegada siempre que se acreditara que la mencionada Zila Rosa es pariente, en segundo grado del (sic) consanguinidad, con el señor Rafael Cuesta Ledezma, de quien se afirma actuó como jurado en la mesa No. 1. de la cabecera municipal de Bagadó...».

*Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Miren de Lombana de Magyaroff,
Amado Gutiérrez Velásquez, Mario Rafael Alario Méndez.*

V. DOBLE MILITANCIA

DOBLE MILITANCIA

Desconocimiento de la prohibición contenida en el inciso 2° del artículo 107 constitucional, no constituye causal de nulidad del acto de elección, dado que la misma no ha sido constituida como causal de inelegibilidad

26 de agosto de 2004

Radicación: 44001-23-31-000-2003-0854-01(3343)

...«2° También se impugna la sentencia del Tribunal porque no encontró probado que la demandada era inelegible por militar a la vez en dos partidos políticos.

Al respecto la Sala considera que la inobservancia de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 107 constitucional no constituye causal de anulación de un acto administrativo electoral, porque la norma constitucional no estableció tal consecuencia en forma expresa, y el demandante no invocó alguna otra norma que así lo instituyera.

El artículo 293 de la Constitución indica con claridad que, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, corresponde a la ley determinar las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. El legislador tiene la mayor discrecionalidad para prever dichas causales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política. A él le corresponde evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad así como

el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas.

De otra parte, conforme al principio de la taxatividad que rige las normas sobre inhabilidades, previsto en el artículo 31 del C.C., por su carácter restrictivo, al igual que las relativas a las incompatibilidades y en general todas las normas que establecen excepciones o restricciones, no le es dable al operador jurídico su aplicación analógica.

Conforme a lo anterior, la infracción del inciso segundo del artículo 107 de la Constitución Política, no puede ser invocada como causal de inelegibilidad de la señora Elaine Milena Zabaleta Montero como Alcaldesa Municipal de El Molino, para deducir de allí la nulidad del acto administrativo que declaró su elección, porque la prohibición genérica de pertenecer simultáneamente a dos partidos o movimientos políticos, que la Constitución extiende a todos los ciudadanos, no ha sido consagrada ni en la Constitución ni en la ley como una inhabilidad para ocupar un cargo público de elección popular.

De manera que el cargo de nulidad por este motivo no tiene vocación de prosperidad.

Además, como lo estableció el Tribunal en la sentencia, por una parte el mismo precepto constitucional invocado por el demandante garantiza a todos los ciudadanos la libertad de afiliarse o retirarse de los partidos políticos, y por otra, la voluntad expresada por la demandada de retirarse del Partido Liberal Colombiano, en comunicación entregada el 5 de agosto de 2003, le permitía legítimamente afiliarse a otro partido político, a partir de esa manifestación, e inscribir su candidatura con el aval del nuevo partido el 6 de agosto siguiente (folios 10 y 57). De manera que en este caso no se configuró la doble militancia a que acude el demandante como fundamento de su demanda...».

*María Nohemí Hernández Pinzón, Reinaldo Chávarro Buriticá,
Filemón Jiménez Ochoa, Darío Quiñones Pinilla.*

DOBLE MILITANCIA

Constituye causal de nulidad del acto de elección

15 de diciembre de 2005

Radicación: 11001-03-28-000-2004-0025-01(3384-3385)

...«Dice la demandante que el señor Wilson Ladino Vigoya participó como candidato a la Cámara de Representantes de Vaupés por el Movimiento Político Comunal y Comunitario de Colombia para el período 2002 a 2006 y sin renunciar a tal calidad o aval, se inscribió como candidato a Gobernador de Vaupés para el período 2004-2007 por el Movimiento de Participación Popular y resultó elegido, incurriendo en la doble militancia que proscribe el artículo 107 de la Constitución Política.

La norma constitucional que se dice violada es del siguiente tenor literal:

Artículo 107 modificado por el artículo 1º del acto legislativo No. 1 de 2003:

Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

Los partidos y movimientos políticos se organizarán democráticamente. Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos podrán celebrar consultas populares o internas que coincidan o no con las elecciones a corporaciones públicas, de acuerdo con lo previsto en sus estatutos. En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.

También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y participar en eventos políticos. (Subrayas no son del texto original).

Antes de analizar si se configuró la presunta violación de la norma transcrita, la Sala considera necesario hacer algunas precisiones respecto de si la prohibición del artículo 107 de la Carta constituye causal de nulidad de los actos administrativos declaratorios de la elección.

La reforma introducida por el Acto Legislativo No. 1 de 2003 tuvo como finalidad fortalecer a los partidos y movimientos políticos para que se constituyeran como organizaciones sólidas, con capacidad de canalizar y orientar la opinión de sus adeptos; es así como la citada disposición estableció, entre otros aspectos, la prohibición de la doble militancia para que los integrantes de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica tuvieran una vinculación seria y comprometida con los objetivos del partido.

La declaración de nulidad de los actos de elección y nombramiento procede no solo cuando tiene ocurrencia una cualquiera de las causales de nulidad electoral especiales previstas en los artículos 223 227 y 228 del C. C. A., sino también, cuando se configura alguna de las causales de nulidad previstas para la generalidad de los actos administrativos en el artículo 84 del C. C. A., que prevé la anulación de éstos por violación de la norma superior en que deben fundarse, por falta de competencia del funcionario u organismo que los expide, por expedición irregular y desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, por falsa motivación y por desviación de poder, tal como lo ha decidido la Jurisprudencia.

El inciso 2º del artículo 107 constitucional dispone que “en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”, norma que contiene una prohibición terminante y absoluta, que no admite excepción de ninguna naturaleza puesto que está dirigida a todos los ciudadanos colombianos quienes están en el deber de someterse al mandato superior que proscribe la conducta de pertenecer a más de un partido o movimiento político. Dado que la norma examinada no distingue entre candidatos y electores, debe entenderse que abarca a unos y otros en cuanto se refiere a todos los ciudadanos. Igualmente, de su contenido se infiere el deber de las autoridades y movimientos partidistas de organizar y regular el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos y su conducta como miembros de dichas organizaciones.

Bajo estos lineamientos, es evidente que la pretermisión de la prohibición contenida en el inciso 2º del artículo 107 de la Constitución Política implica la violación de una norma superior y por lo tanto, si un ciudadano inobserva el mandado constitucional e incurre en doble militancia, por pertenecer simultáneamente a dos partidos o movimientos políticos con personería jurídica y se inscribe y resulta elegido para cualquier cargo de elección popular, el acto de elección expedido por la autoridad electoral estará viciado de nulidad por haberse expedido con violación de la norma superior, configurándose así la causal de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., que deberá ser declarada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El demandado se opone a la nulidad del acto de elección con apoyo en el argumento expuesto en el concepto de 4 de septiembre de 2003, emitido por el Consejo Nacional Electoral (Rad. 4083), quien consideró que como el legislador no había señalado las consecuencias de infringir el segundo inciso del artículo 107 superior, se estaría frente a una conducta que, siendo objeto de reproche, no podría ser sancionada porque de conformidad con el artículo 152 constitucional solo al legislador corresponde, mediante ley estatutaria, delimitar la conducta, señalar la sanción a imponer, el procedimiento a seguir, la autoridad competente para aplicar la sanción y hacerla efectiva.

La Sala no comparte este criterio, por cuanto la Constitución es norma de normas y eje central del ordenamiento jurídico, por lo cual sus disposiciones resultan de aplicación inmediata y directa como lo sostuvo el Agente del Ministerio Público; su aplicación no puede estar supeditada al desarrollo que de ella haga el legislador ni puede diferirse a la época en que se expidan los reglamentos legales porque sus mandatos resultarían ineficaces. Con suficientes razones la Corte Constitucional [Sentencia C-531 de 11 de noviembre de 1993] ha sostenido sobre el tema lo siguiente:

“La relación de la ley con la Constitución no puede, en consecuencia, ser análoga a la existente entre la ley y el reglamento. El legislador, en estricto rigor, no ejecuta la Constitución sino que actúa y adopta libremente políticas legales - que en el tiempo pueden incluso ser contrarias entre sí en desarrollo del principio básico del pluralismo - y lo hace dentro de los marcos y espacios de actuación que la Carta habilita para el efecto y siempre que no la quebrante.

(...)

La Constitución como eje central del ordenamiento debe ser acatada por todas las personas y órganos del Estado y para hacerlo es indispensable su interpretación. De hecho la Constitución existe y despliega su eficacia en la medida en que se actualice en la vida concreta y ello no puede ocurrir por fuera de su interpretación que, en estas condiciones, adquiere el carácter de un proceso abierto del cual depende su efectiva materialización y permanente enriquecimiento.

En este proceso abierto y fluido de la interpretación Constitucional no puede el Legislador reclamar el monopolio del mismo y, menos aún, atribuir a sus dictados el carácter de interpretación auténtica. La interpretación que realiza el Legislador de los textos constitucionales la hace en el contexto del ejercicio de su función legislativa y sólo puede obedecer a ese propósito. Las definiciones y precisiones que efectúa no trascienden lo que siempre será norma legal y se funden en ésta. (Subrayas no son del original).

En este orden de ideas y en aplicación del artículo 107 constitucional, aún sin existir ley que desarrolle este precepto, toda vez que el mismo no defiere a la ley su regulación para ser aplicado, forzoso es concluir que el acto de elección expedido con violación de la prohibición contenida en la norma superior estará viciado de nulidad por incurrir en la causal de nulidad general de los actos administrativos establecida en el artículo 84 del C.C.A. - violación de la norma superior en que debían fundarse- y en consecuencia será materia del control jurisdiccional para restablecer el ordenamiento jurídico quebrantado, en acatamiento del artículo 4º superior.

(...)

La prohibición establecida en el artículo 107 de la Carta Política claramente exige: i) Que los partidos o movimientos políticos tengan personería jurídica, ii) La pertenencia simultánea del ciudadano a más de un partido o movimiento político con personería jurídica, iii) la participación en consultas internas de partidos o movimientos diferentes de aquel que inscribe al candidato. Como la acusación se refiere a la pertenencia simultánea a más de un partido o movimiento político con personería jurídica, por parte del demandado, el análisis se circunscribirá a los dos primeros numerales...».

*Filemón Jiménez Ochoa, Reinaldo Chávarro Buriticá,
María Nohemí Hernández Pinzón, Darío Quiñones Pinilla.*

DOBLE MILITANCIA

No constituye causal de inhabilidad

9 de febrero de 2007

Radicación: 11001-03-28-000-2006-00107-00(4046)

...«Examinada la norma que establece la prohibición constitucional dirigida a todos los ciudadanos de pertenecer a más de un partido o movimiento político con personería jurídica, la Sala considera que el desconocimiento de la misma no es causal de inhabilidad para ser elegido en cargos de elección popular.

En apoyo de esa conclusión la Sala encuentra varias razones.

En primer lugar, al introducir a la Carta Política dicha prohibición, el Constituyente no estableció ninguna consecuencia jurídica por su infracción, y de ninguna norma suprema se puede derivar causal de inhabilidad para que un ciudadano, por la sola violación, pueda ser elegido miembro de una corporación pública o para un cargo de elección popular, incluido entre éstos el de Presidente y Vicepresidente de la República.

Las inhabilidades “son defectos, impedimentos o prohibiciones para ser nombrado o elegido en un cargo o empleo y para ocuparlo”, mientras que las calidades son las condiciones, cualidades o atributos que debe poseer una persona para entrar a desempeñar un cargo, tales como la edad, profesión, experiencia, o nacionalidad. Ahora, unas y otras constituyen limitaciones al derecho fundamental de acceso a los cargos públicos consagrado en el artículo 40 de la Carta Política y, por tanto, solamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley; en consecuencia, no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

De hecho, aunque si bien es cierto, en principio, todos los ciudadanos gozan de la garantía de acceso a la función pública, no es menos cierto que

este derecho no es absoluto y puede ser limitado por el Constituyente o por el legislador cuando se trata de preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y de garantizar el derecho de igualdad de oportunidades (artículos 209 y 13 de la Carta). De consiguiente, solamente puede restringirse el derecho de acceso a la función pública si la ley y la Constitución señalan en forma expresa las inhabilidades y calidades para ser elegido o nombrado en un determinado empleo público, pero siempre en los precisos términos de la norma que se trate, pues se entiende que los regímenes de excepción, más tratándose de aquellos referidos a la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales, son por esencia taxativos, de manera que el fallador sólo podrá considerar en su juicio, los que previamente ha consagrado el legislador.

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 002 de 2004, las inhabilidades para ser elegido Presidente de la República son las establecidas en la Constitución Política y las que determine la ley estatutaria a la que se refiere el literal f) del artículo 152 constitucional, agregado con ocasión de tal reforma constitucional.

(...)

Luego, si en la Constitución no se estableció la inhabilidad como consecuencia de la violación de la prohibición de la doble militancia política por parte de los candidatos a la Presidencia de la República y el legislador tampoco la estableció en la mencionada ley estatutaria (Ley 996 de 2005), no se puede concluir en la declaración de nulidad del acto que declara la elección de un ciudadano en ese cargo con el argumento de que actuó con desconocimiento de la norma constitucional que establece dicha prohibición.

En el mismo artículo 107 de la Carta Política el Constituyente sí estableció una consecuencia jurídica para quien como candidato participe en las consultas de un partido o movimiento político y luego pretenda participar por otro en el mismo proceso electoral, como es la de que no podrá inscribirse para esos efectos (inciso tercero, último párrafo). Esa norma tiene como finalidad el robustecimiento de los partidos y movimientos políticos mediante la utilización de un mecanismo que impida a sus militantes participar en sus consultas y luego a nombre de otro en el mismo proceso electoral, bien sea porque hayan renunciado como miembros después de la consulta o porque, efectivamente, incurran en doble militancia. De la violación de esa prohibición por parte de un candidato, sí podría deducirse

una consecuencia jurídica, pues si a pesar de la misma se inscribe como candidato y resulta elegido, surge una irregularidad en el proceso de elección que podía conducir a la declaración de nulidad del acto que la declara. Pero una consecuencia similar no se puede deducir de la simple infracción de la prohibición de la doble militancia por parte de un candidato que participe en un proceso electoral a nombre de un partido o movimiento político y resulte elegido, después de haber intervenido en las consultas de otro para el mismo certamen electoral.

Como se anotó, la prohibición de la doble militancia política está incorporada en un artículo que hace parte del capítulo relativo a los partidos y movimientos políticos y, por tanto, es una disposición destinada a su democratización y fortalecimiento. Por consiguiente, es dentro de ese contexto de la normatividad de los partidos y movimientos políticos como se debe examinar la aplicabilidad de la norma prohibitiva de la doble militancia política. En esa dirección se advierte que el ordenamiento jurídico brinda a los partidos y movimientos políticos mecanismos para que se fortalezcan y democratizen, en cuanto, entre otros puntos, dispone que *“se organizarán democráticamente”* y que *“Los estatutos de los partidos y movimientos políticos regularán lo atinente a su régimen disciplinario interno”* (inciso tercero, artículo 107 e inciso sexto, artículo 108). Con esas atribuciones, los partidos y movimientos políticos, precisamente en los estatutos, pueden tomar medidas a fin de evitar que sus miembros pertenezcan simultáneamente a otro partido o movimiento político. Esto, sin perjuicio de la regulación que pueda establecer el Congreso respecto de los candidatos a cargos de elección popular que resulten elegidos a pesar de pertenecer a más de un partido o movimiento político...».

*María Nohemí Hernández Pinzón (aclaración de voto),
Reinaldo Chavarro Buriticá (aclaración de voto),
Filemón Jiménez Ochoa, Darío Quiñones Pinilla.*

DOBLE MILITANCIA

*No se presenta frente a los electores. Diferencias entre ciudadano,
miembro e integrante de un partido político*

6 de septiembre de 2012

Radicación: 11001-03-28-000-2010-00062-00

...«Afirmar los demandantes que la elección de Senadores de la República, período constitucional 2010-2014, es nula porque se violó el artículo 107 Constitucional, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 3 de julio de 2003, y por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 14 de julio de 2009, cuyo texto definitivo, en lo pertinente, enseña: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.”

(...)

Observa la Sala que existe un argumento transversal a los anteriores planteamientos, consistente en que por el diseño dado a la tarjeta electoral se permitió la práctica de la doble militancia de los electores, quienes pudieron ejercer su derecho al voto por candidatos de diferentes partidos o movimientos políticos al sufragar para Senado de la República por circunscripción nacional y por circunscripción especial de comunidades indígenas.

Así, indagará la Sala sobre si, como lo afirman los demandantes, la doble militancia política era causal de nulidad de los actos electorales para la fecha en que se surtió la elección acusada (14 de marzo de 2010), y si constitucionalmente es dable hablar de doble militancia del elector, estudio que partirá de la base de que por la fecha en que se efectuó la elección, el examen de legalidad debe hacerse exclusivamente a la luz de lo prescrito en el artículo 107 Constitucional, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2003 y por el artículo 1° del Acto Legislativo 01

de 2009, sin tomar en cuenta lo dispuesto en la Ley 1475 de 14 de julio de 2011 “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.”, ya que no estaba vigente para el 14 de marzo de 2010.

Doble militancia como causal de nulidad electoral y su eficacia frente al elector:

La reforma política implementada por el constituyente en el año 2003 (A.L. 01), fue la respuesta institucional que el Congreso de la República dio a las prácticas imperantes en ese momento sobre el ejercicio de la democracia, que había llegado al punto de las micro empresas electorales, con desmedro de las ideologías partidistas, y por supuesto a la atomización de las aspiraciones políticas, mediante la proliferación de partidos y movimientos políticos, sin vocación de permanencia y con protagonismo meramente coyuntural o inspirados en el inmediato propósito de conquistar un cargo o escaño en corporación pública de elección popular.

Para contener esa migración política permanente que había hecho carrera en el pasado, el constituyente dispuso que la actividad política de los partidos y movimientos políticos se hiciera más fuerte. Adoptó, con el Acto Legislativo 01 de 2003, medidas propicias para ello, tales como la sustitución del sistema del cuociente electoral por el de la cifra repartidora, para asignar o repartir las curules en las corporaciones públicas de elección popular, la fijación de un umbral para participar de la distribución de escaños, la obtención de un número mínimo de votos para conservar la personería jurídica de partidos y movimientos políticos, la restricción para los mismos de inscribir candidatos y listas únicas, pudiendo ser las últimas con voto preferente o sin voto preferente, para permitir en el primer caso que los electores escojan al candidato de su preferencia, y particularmente una prohibición con tinte general, según la cual no se permite a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica, que sustancialmente se conservó en la reforma política adoptada con el Acto Legislativo 01 de 2009.

Así, la disciplina partidista se impuso por el constituyente derivado de 2003 y la reiteró el constituyente derivado de 2009, encaminada a procurar no solo identidad ideológica y de propósito al interior de los partidos y movimientos políticos, sino también que los integrantes de los mismos, que se desempeñaran en un cargo o corporación pública de elección popular, mantuvieran su militancia y fueran consecuentes con la ideología y proyecto

político de la organización que avaló su candidatura y facilitó su acceso al poder político.

(...)

Aunque ya se estableció que la doble militancia política no estaba consagrada como causal de nulidad de los actos electorales para la fecha en que se produjo la elección acusada, es preciso dar respuesta al planteamiento de los demandantes, quienes no se concentran precisamente en la doble militancia política de los candidatos a cargos o corporaciones públicas de elección popular, sino en la doble militancia política de los electores, a quienes les quedó abierta la posibilidad, por el diseño de la tarjeta electoral, de sufragar por candidatos avalados por diferentes partidos o movimientos políticos.

Para dar luces sobre el particular es preciso retomar en esta providencia la clasificación que las personas pueden tener respecto de los partidos o movimientos políticos, según su grado de compromiso y representación.

Al efecto la doctrina constitucional ha identificado tres categorías diferentes. En primer lugar, se encuentra el ciudadano, que según lo dispuesto en el artículo 40 Superior es la persona que en ejercicio de su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, puede elegir y ser elegido, y tomar parte en los diferentes mecanismos de participación democrática; en segundo lugar, está el miembro de un partido o movimiento político, que corresponde a los ciudadanos que han formalizado su pertenencia a cualquiera de esos grupos políticos a través de su inscripción, lo cual les confiere los derechos inherentes a esa militancia, pero también les impone los deberes estatutarios aprobados por la organización; y, en tercer lugar, se encuentra el integrante de un partido o movimiento político, quien está un paso más adelante que el anterior, en la medida que además de su militancia y por virtud de ella, ha accedido por voto popular a los cargos o corporaciones públicas.

No obstante lo anterior, la doctrina constitucional también ha dicho que si bien la doble militancia se configura cuando un ciudadano es simultáneamente integrante de dos partidos o movimientos políticos, esa prohibición constitucional no llega al extremo de cercenarle al elector su libre de elección de votar por el candidato de su preferencia, incluso si el mismo no hace parte de su colectividad. [Sentencia C-342 de 3 de mayo de 2006, reiterado en sentencia C-303 de 28 de abril de 2010.]

(...)

De acuerdo con la doctrina constitucional, la doble militancia política consagrada por el constituyente derivado en las reformas políticas adoptadas mediante los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, no opera respecto del ciudadano elector, a quien el ordenamiento superior le respetó cabalmente su derecho al voto, frente al cual no puede oponerse esa restricción constitucional.

Por lo mismo, resulta conforme al ordenamiento constitucional que los ciudadanos, al momento de ejercer su derecho al voto en las elecciones convocadas para elegir más de una autoridad política, como es el caso de las elecciones para autoridades de entidades territoriales (gobernador, alcalde, diputados, concejales y ediles), o para miembros del Congreso de la República (Senadores de la República y Representantes a la Cámara), puedan hacerlo libremente, sin temor a incurrir en doble militancia política, con la facultad de hacerlo por diferentes partidos o movimientos políticos.

Además, para que el derecho al voto se pueda realizar con toda la libertad del caso, dispuso el constituyente que el mismo se ejerciera "... en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación..." (C.P. Art. 258). La intimidación reconocida en el ordenamiento superior al voto no solo procura al ciudadano preservar su derecho a mantener la reserva de sus preferencias políticas, y por qué (sic) no su seguridad personal en lugares donde ello puede significarle un riesgo, sino que también le asegura que sus simpatías políticas puedan manifestarse hacia diferentes corrientes ideológicas, de modo que si así lo decide, pueda votar en las elecciones para entidades territoriales sin consideración a que todas ellas provengan del mismo partido o movimiento político.

De lo dicho infiere la Sala que, primero, la doble militancia para la época en que se produjo la elección de Senadores de la República, período 2010-2014, no constituía causal de nulidad; y, segundo, la misma prohibición constitucional no puede restringir el libre ejercicio del derecho al voto de los ciudadanos, o mejor dicho no puede hablarse de doble militancia política frente a los electores, quienes tienen la libertad fundamental de votar por los candidatos de su preferencia, sin consideración a la afinidad política de las opciones políticas que escojan, pero respetando en todo caso que cada elector tiene derecho a un voto.

Aunque lo anterior sería suficiente para desestimar este cargo, cuyos reparos están basadas en la certidumbre de la doble militancia para el ciudadano elector, que según se vio no es de recibo, existen razones adicionales para no acoger lo afirmado por los demandantes.

En primer lugar, sostienen que en el proceso electoral cuestionado a cada partido o movimiento político se le ha debido diseñar una tarjeta electoral, en la que aparecieran los candidatos de la lista inscrita. Lo anterior resulta inaceptable porque supone que solamente sus militantes podrían sufragar con base en dichas tarjetas, cuyo reclamo a los jurados de votación violaría la reserva que el artículo 258 Constitucional, modificado por el artículo 11 del Acto Legislativo 01 de 2003, reconoce al voto, puesto que la sola solicitud de la tarjeta electoral revelaría en buena parte la decisión del elector, al menos en lo que se refiere al partido o movimiento político de su preferencia.

En segundo lugar, consideran los impugnantes que en las tarjetas electorales que se debieron confeccionar para los partidos Conservador Colombiano y Verde “...*debían aparecer los candidatos de la consulta, para evitar así, que ciudadanos de otros partidos votaran por éstos.*”. Este planteamiento tampoco es acogido por la Sala, pues desconoce que el artículo 258 Superior prescribe que en las tarjetas electorales “...*deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatos.*”. Según la norma anterior, la tarjeta electoral únicamente debe incluir los partidos y movimientos políticos y los candidatos inscritos por los mismos, sin que allí deban aparecer los candidatos que si bien participaron en las consultas internas de los partidos, no resultaron elegidos por sus militantes como candidatos a presentarse en las justas democráticas.

Y, en tercer lugar, el que a los electores haya entregado la Organización Electoral tres tarjetas electorales para votar por Senado de la República, Cámara de Representantes y Parlamento Andino, no constituye ninguna irregularidad porque la doble militancia política del elector no resultó conforme al ordenamiento constitucional...».

Susana Buitrago Valencia, Mauricio Torres Cuervo, Alberto Yepes Barreiro.

DOBLE MILITANCIA

Coaliciones. La prohibición de doble militancia no prohíbe la conformación de coaliciones para la participación en cargos de elección popular

12 de noviembre de 2015

Radicación: 11001-03-28-000-2014-00088-00

...«En el ordenamiento jurídico colombiano a pesar de no estar definido el concepto como tal de coalición, existe mención de la figura en la legislación desde la promulgación de la Ley 130 de 1994 “Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”, que en cuanto a las reglas de financiación estatal de campañas, establece que para las coaliciones de partidos o movimientos se debe determinar previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña, y en su literalidad señala:

Art. 13 (...) los partidos y movimientos que concurren a las elecciones formando coaliciones determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos.

Así mismo la jurisprudencia de esta Sección entendió como la definición de coalición, la consagrada, aunque no explícitamente, en el artículo 9º de la misma Ley 130 de 1994, cuando se refiere a las asociaciones de todo orden y textualmente al resolver sobre el reemplazo de un alcalde elegido por una coalición indicó:

“Cuando varios partidos o movimientos políticos o sociales se unen para obtener mayores ventajas electorales, conformando las comúnmente denominadas coaliciones, estaremos en presencia de las “ asociaciones de todo orden “ que resuelvan constituirse en movimientos políticos, las cuales están autorizadas a presentar candidatos, de conformidad con el

inciso tercero del artículo 9 de la Ley 130 de 1994, que dispone al efecto: “Las asociaciones de todo orden, (incluidos los partidos y movimientos políticos, como parece obvio) que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos ... también podrán postular candidatos. “...” Para la Sala la norma transcrita regula, en forma más o menos explícita, el fenómeno de las coaliciones, por lo menos en cuanto a su conformación”.

También la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, consideró que las coaliciones son alianzas propias del proceso democrático no prohibidas por las leyes electorales, y en providencia de 31 de marzo de 2005 señaló:

“Asistió razón al a quo al considerar que las coaliciones son alianzas propias del proceso democrático en que se desenvuelven los movimientos y partidos, no prohibidas por las leyes electorales. Tanto es así que el artículo 13 de la Ley 130 de 1994, inciso final, no solamente las avala sino que autoriza expresamente que los partidos o movimientos políticos que formen coaliciones puedan determinar previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña, so pena de que pierdan el derecho a la reposición de gastos estatales. Así se dice claramente en su tenor literal:

“...Los partidos y movimientos que concurran a las elecciones formando coaliciones determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos”.

Posteriormente, la Ley 996 de 2005 “por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”, señala en el artículo 7º la posibilidad de establecer alianzas para la inscripción de candidatos a Presidente de la República

(...)

Luego, en Sentencia del 11 de julio de 2011, previo a la promulgación de la ley 1475 de 2011, con ponencia de la Consejera Susana Buitrago Valencia, esta Sección frente a la posibilidad de acuerdos entre partidos, indicó que los candidatos que no obtuvieron las dos más altas votaciones en la primera vuelta presidencial, y apoyen en la segunda vuelta a quienes si las obtuvieron

no implica per-se que dejen de pertenecer al partido o movimiento que los inscribió:

“El hecho de que ninguno de los candidatos obtenga la mitad más uno de los votos ‘que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley’ (lo que se denomina primera vuelta), forzando la celebración de ‘una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde’ (que se conoce como segunda vuelta) y que para esas segundas elecciones algunos de los que no obtuvieron las dos más altas votaciones apoyen otro candidato, no implica, per-se, que dejen de pertenecer al partido o movimiento político que los inscribió”.

El 14 de julio de 2011, con la expedición de la Ley 1475 de 2011 “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones” se establece explícitamente en la legislación la posibilidad de inscribir candidatos por coalición y se dictan normas específicas sobre los aspectos que deben contener los acuerdos, el carácter vinculante de los mismos, y la forma de proceder en caso de faltas absolutas de candidatos elegidos por coaliciones, así:

(...)

En cuanto a las coaliciones, la Corte Constitucional encontró el texto del artículo 29 ajustado a la Constitución y señaló en la Sentencia C-490/11 “Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 190/10 Senado - 092/10 Cámara ‘por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones’” lo siguiente:

“A partir de los parámetros constitucionales y jurisprudenciales así establecidos para el análisis del contenido del artículo 29 de la Ley Estatutaria objeto de revisión, encuentra la Corte que su contenido es compatible con la Constitución. De una parte, encuentra la Corte que las coaliciones constituyen mecanismos estratégicos que cuentan con el aval constitucional, para ser aplicados en los procesos de escogencia de candidatos (Art. 107 C.P.), comoquiera que constituyen una expresión del libre ejercicio del derecho de participación y de postulación política.

De otra parte, la norma bajo examen reitera la exigencia constitucional de listas únicas en procesos de elección popular, en este caso para cargos uninominales provistos mediante este mecanismo, con la que se propende

por garantizar mayor legitimidad a través del más amplio respaldo popular al candidato que resulte elegido en la contienda electoral.

El establecimiento de unos acuerdos básicos entre los partidos y movimientos políticos concurrentes, sobre aspectos fundamentales de la asociación estratégica establecida, constituye un desarrollo de la libertad organizativa interna de los partidos y movimientos políticos en el marco de la autonomía que les reconoce la Constitución; constituyen así mismo elementos fundamentales de los procesos democráticos, y un factor que propende por la transparencia, la objetividad y la equidad en la administración de la empresa electoral conjunta”.

Ya en vigencia de la Ley 1475 de 2011, esta Sección señaló el concepto de coalición como la decisión libremente adoptada por las organizaciones políticas de juntar esfuerzos para lograr un fin común en el campo de lo político e indicó que de conformidad con la Constitución Política, específicamente con las reformas establecidas en los Actos legislativos 01 de 2003 y 2009, estas pueden darse antes o después de las elecciones, como en el caso de la designación de magistrados del Consejo Nacional Electoral, así:

“La definición que comúnmente se emplea para la coalición es la “Unión transitoria de personas, grupos políticos o países con un interés determinado”, y la expresión con la que de ordinario se le equipara –alianza-, se concibe como “Acción de aliarse dos o más naciones, gobiernos o personas. Pacto o convención”. En uno u otro terreno lo que subyace es la suma de esfuerzos, la repartición de tareas y la existencia de un propósito común, que puede llegar a ser pre-electoral y post-electoral. En la doctrina especializada se suelen distinguir esas actividades, que ubica cada una en un momento distinto de la actividad política, pues concibe la alianza como la unión temporal para asistir a la contienda electoral, en tanto que le otorga vocación de mayor permanencia a la coalición, con origen posterior a las elecciones para fines de gobierno. En el contexto colombiano la decisión libremente adoptada por las organizaciones políticas de juntar esfuerzos para lograr un fin común en el campo de lo político, bien puede calificarse como coalición o como alianza... desde el punto de vista cronológico esas formas de asociación pueden ocurrir con antelación a las elecciones, con miras a juntar fuerzas electorales para alzarse con el poder político, como así lo pone de presente el artículo 107 Superior (Mod. A.L. 01/09 Art. 1), al precisar que esos colectivos están autorizados a presentar “...candidatos propios o por coalición,...”, para lo cual pueden acudir a instrumentos como las consultas

populares o internas o interpartidistas. Las alianzas o coaliciones también tienen lugar cuando ya se han cumplido las elecciones, con fines distintos al de conquistar cargos unipersonales o escaños en corporaciones públicas. Uno de esos casos es el señalado en el artículo 264 constitucional (Mod. A.L. 01/03 Art. 14), que prevé la coalición para que mediante el sistema de cifra repartidora los partidos o movimientos políticos con asiento en el Congreso de la República puedan designar los integrantes del Consejo Nacional Electoral. Además, esas asociaciones que surgen en el escenario político pueden acordar coaliciones o alianzas en torno a gobiernos o programas de gobierno, con lo que la adhesión se encamina hacia la realización de políticas públicas o el establecimiento de un gobierno con el suficiente respaldo político en el congreso para sacar adelante las reformas requeridas para patentizar ese proyecto político. Las coaliciones o alianzas surgen de la manifestación libre y voluntaria de las organizaciones políticas, llámense partidos o movimientos políticos, o asociaciones o grupos significativos de ciudadanos; que se pueden pactar antes de las elecciones y con el propósito de conquistar el poder político en las urnas, y que también se pueden dar esos acuerdos con fines programáticos o de gobierno, posteriores a la jornada electoral”.

Es así como, la jurisprudencia de esta Sección ha concluido, en cuanto a coaliciones, que:

“(…) (i) las coaliciones y alianzas se toman como equivalentes en el ordenamiento jurídico interno, (ii) las mismas se pueden realizar con fines pre-electorales y post-electorales, (iii) el requisito fundamental es el acuerdo de voluntades entre las organizaciones políticas, (iv) se requiere que la inscripción sea avalada si la coalición o alianza se surte únicamente entre partidos y movimientos políticos con personería jurídica, pero si de la misma participa un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos es viable que la inscripción se haga por firmas con la garantía de seriedad, y (v) ninguno de los coaligados puede inscribir, por separado, otra lista o candidato para el mismo certamen electoral”

(…)

En la casilla “organización política a la que pertenecen la fórmula presidencial” se lee: Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la “U”, Cambio Radical, y en la casilla “organizaciones Políticas que conforman la coalición” Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la “U”, Cambio Radical y Partido Liberal Colombiano, tal como se observa a continuación:

(...)

De lo anterior, sin lugar a mayor argumentación, es claro que el dicho del demandante sobre que Juan Manuel Santos Calderón declaró ser afiliado a los tres partidos políticos es una afirmación que no tiene sustento fáctico, pues en el documento de inscripción no existe tal declaración.

Al contrario, lo que dicho documento señala de conformidad con las certificaciones otorgadas por los secretarios generales y representante legal de los partidos de Unidad Nacional, Cambio Radical y Liberal Colombiano es que siendo el doctor Juan Manuel Santos Calderón militante del Partido Social de Unidad Nacional –U- se inscribió por la coalición de esos tres partidos políticos, según el Acuerdo de coalición de 3 de marzo de 2014, en cuyo objeto se pactó: “inscribir y promover la candidatura a la Presidencia de la República” al aquí demandado. Acuerdo permitido aplicando el tenor literal del artículo 9.3 de la Ley 130 de 1994, por consiguiente el demandado al ser inscrito por una coalición de partidos realizó actividades proselitistas en favor de los tres partidos que integran la coalición.

No se puede interpretar, de ninguna manera, como lo pretende el actor que, la prohibición de doble militancia, en general, implique la prohibición de acordar coaliciones entre partidos políticos, puesto que la asociación de partidos para participar en la contienda electoral frente a los cargos uninominales de elección popular está permitida, establecida y reglamentada en la legislación como una opción para la participación política.

De otro lado, la legislación señalada, en cuanto a coaliciones se refiere, no hace diferencias entre candidatos que sean servidores públicos y otros que no lo sean, como se evidencia en el presente caso. Las coaliciones en la legislación colombiana son permitidas, y no existe prohibición alguna respecto de los servidores públicos que ocupen cargos de elección popular como lo manifiesta el actor, y de las normas señaladas como violadas no es posible hacer tal inferencia, puesto que estas se refieren a la participación de los candidatos a presidente o vicepresidente, la declaración pública que deben realizar en caso de aspirar como candidatos, su forma de elección y en su literalidad señalan:

(...)

De igual forma, en virtud del acuerdo de coalición suscrito por los tres partidos políticos en el que se pactó inscribir y promover la candidatura de

Juan Manuel Santos Calderon a la Presidencia de la República, tampoco se incurre en la prohibición de doble militancia alegada por los demandantes como vulnerada relacionada con la imposibilidad de candidatos electos de inscribirse por un partido diferente por el cual se presentaron inicialmente, consagrada específicamente en el último párrafo del artículo 107 de la Constitución Política, que a la letra reza:

(...)

Dicha normativa tampoco resulta vulnerada, pues como ya se expuso en acápite anterior, en el caso concreto el candidato presidente no se inscribió por un partido diferente al partido por el cual resultó elegido, sino que su inscripción se dio por una coalición de tres partidos políticos -incluido el Partido de la “U” por el cual se inscribió como candidato para las elecciones presidenciales de 2010- figura permitida y reglamentada por la legislación.

Así las cosas, en el caso concreto no prospera el cargo de doble militancia en cuanto a la afirmación del actor sobre la pertenencia simultánea del candidato presidente a los partidos Políticos Social de Unidad Nacional “U”, Cambio Radical y Liberal Colombiano, puesto que de acuerdo a las pruebas allegadas no existe tal simultaneidad en la militancia, sino que se trata de una candidatura respaldada por una coalición de agrupaciones políticas con personería jurídica permitida en nuestro ordenamiento jurídico, por ende la campaña electoral en el marco de tal coalición tampoco se constituye en doble militancia.

En lo referente a la prohibición frente a los servidores públicos para realizar acuerdos o coaliciones entre partidos para aspirar a un cargo uninominal, no existe en nuestra normativa tal restricción, como se deduce del artículo 2° de la Ley estatutaria 1475 de 2011.

Es de anotar que no se puede a partir de la citada disposición interpretar literalmente el artículo 107 de la Constitución Política, toda vez que el legislador estatutario en su libertad de configuración normativa que se deduce del artículo 152.c de la Constitución Política amplió los sujetos destinatarios de la obligación, en un contexto de mayor disciplina y estabilidad de los partidos y movimientos políticos.

En lo que tiene que ver con la prohibición señalada en el artículo 127 de la Carta Política y los artículos 2° y 6° de la Ley 996 de 2005, sobre la restricción de 4 meses para realizar la campaña política al candidato presidente, si bien no se encuentra señalada en la legislación como causal taxativa de nulidad

de elección, la Sala considera pertinente indicar que las normas indicadas como violadas en su literalidad establecen:

(...)

En atención a la disposición anteriormente transcrita se colige que, la participación en política del Presidente de la República dentro de los 4 meses anteriores de las elecciones, resulta ampliada cuando se trate de participar en los mecanismos de selección de candidatos de los partidos o movimientos políticos en un mes más anterior a la realización del evento –consulta popular, asambleas, congresos o convenciones de partidos políticos- lo cual ocurrió en el caso concreto, pues de conformidad con la Resolución 3102 de 17 de febrero de 2014, en la cual el Partido Liberal Colombiano concede el aval al Doctor Juan Manuel Santos Calderón, fue en la convención nacional liberal celebrada el 1º de diciembre de 2013 en la que se eligió y proclamó al demandado como candidato único de la colectividad, encontrándose esta actividad electoral dentro del plazo establecido en el artículo 6º de la Ley 996 de 2005, actividad que contribuyó a que se consolidara el acuerdo de coalición de 3 de marzo de 2014 entre los partidos Social de Unidad Nacional, Liberal Colombiano y Cambio Radical, situación demostrada a folios 320 y siguientes del cuaderno expediente 2014-0088 y que impide colegir la pertenencia simultánea a más de un partido político.

En razón a lo anterior, la participación del demandado en la convención del partido Liberal Colombiano, no se configura en participación irregular en política puesto que está permitida por la legislación tal intervención cuando se trate del mecanismo de selección de candidatos de un partido o movimiento político, como aconteció en este caso.

Por último, para la Sala de decisión es necesario aclarar, que aunque en este evento cada partido político integrante de la coalición otorgó aval al doctor Juan Manuel Santos Calderón, dicho apoyo se enmarcó dentro del acuerdo de asociación interpartidista en el que se pactó inscribir y promover dicha candidatura a la Presidencia de la República, que como ya se ha indicado está permitido por la normativa y por lo tanto la existencia de los tres avales en este caso concreto está soportada en el acuerdo de coalición y por tanto no se configura la prohibición de doble militancia...».

*Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rocío Araújo Oñate,
Carlos Enrique Moreno Rubio, Alberto Yepes Barreiro.*

DOBLE MILITANCIA

Se reitera la posición jurídica sobre los elementos de la figura

17 de noviembre de 2016

Radicación: 11001-03-28-000-2015-00061-00

...«La demandada presentó renuncia a su condición de militante al Partido de la “U” el 25 de marzo de 2015; se hizo miembro del Partido Liberal el 11 de junio de 2015; recibió aval por esta última colectividad política el 25 de junio de 2015; y se inscribió como candidata a la gobernación ante la delegación departamental de la Registraduría Nacional en el Meta el 25 de julio de 2015, por lo que en el presente caso no se presentó la simultaneidad que exige la ley para que exista doble militancia de un ciudadano, dado que no existió concurrencia en la pertenencia de la demandada en los partidos políticos señalados. La señora Claudia Marcela Amaya García, no tenía el deber legal ni estatutario de pertenecer al Partido Liberal con una anticipación de 1 año a la expedición del aval, dado que para el momento en que se otorgó, se encontraba vigente lo consagrado en el artículo 68 de la Resolución No. 2895 de 2011, que no exigía un período mínimo de pertenencia a la colectividad para fines otorgamiento de avales para candidaturas. Se acreditó que la señora Claudia Marcela Amaya García no fue directiva regional del Partido de la “U”, debido a que no se posesionó en el cargo al cual tenía derecho por ser para la época representante a la cámara. En cuanto al hecho de haber ejercido el cargo directivo del orden nacional, al ser miembro de la Asamblea Nacional y de la Bancada, quedó plenamente establecido que debido al contenido normativo de los estatutos, se hacía necesario que se mantuviera en el ejercicio del cargo para continuar ostentado tal calidad y, como el 24 de junio de 2014 renunció a ser congresista, en esta misma fecha cesó su función directiva en el Partido de la “U”, quedando –pasado un año- en libertad para pertenecer a otra colectividad e inscribirse como candidata a un cargo de elección popular, como en efecto lo hizo el 25 de julio de 2015...».

*Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rocío Araújo Oñate,
Carlos Enrique Moreno Rubio, Alberto Yepes Barreiro.*

DOBLE MILITANCIA

Doble militancia en grupos significativos de ciudadanos y criterio de vocación de permanencia como elemento determinante

29 de septiembre de 2016

Radicación: 05001-23-33-000-2015-02495-02

...«Según el contenido de la Constitución Política de 1991 el derecho a elegir y ser elegido no se limitó a la pertenencia de los ciudadanos a un partido político; la Carta de Derechos aceptó la pluralidad de manifestaciones, como la de los movimientos o los grupos significativos de ciudadanos. El palabras de la misma Corte Constitucional “el Constituyente no quiso limitar los beneficios del reconocimiento institucional a las manifestaciones políticas depositarias de una clara estructura organizativa. La manifestación popular espontánea y depositaria de una voluntad social significativa también fue tenida en cuenta. La idea de incluir los grupos sociales significativos refleja esta intención de proteger el derecho a la participación política, incluso en aquellos niveles en los cuales su manifestación carece de una clara organización que le asegure su institucionalidad y permanencia”. Desde una órbita constitucional se protege la participación ciudadana en el ámbito de elección popular porque se reconocen y garantizan las manifestaciones políticas que tienen expresión a través de organizaciones con personería jurídica o desde movimientos que cuenten con una voluntad social significativa, por cuanto lo que se busca es que cada vez más los ciudadanos participen y accedan al ejercicio del poder político, protegiendo con ello a quienes no cuentan con el potencial para alcanzar su personería jurídica o, aún, ha sido su voluntad mantenerse como asociaciones. La coexistencia de multiplicidad de agrupaciones políticas no implica, entonces, que todas deban funcionar de la misma manera, ni que puedan asimilarse unas a otras como si fueran un mismo género; por el contrario, lo que se pretende es que conforme con la pluralidad de pensamientos y frente el concepto de democracia expansiva, se permitan y, sobretodo, se protejan las diferentes

manifestaciones que políticamente puedan existir. Establecido así que nuestro ordenamiento constitucional reconoce y garantiza la existencia de múltiples modalidades de organizaciones políticas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y la normativa vigente corresponde entrar ahora a determinar qué se entiende por cada una de ellas. Pues bien, el artículo 2° de la Ley 130 de 1994 consagra la definición de partidos y movimientos políticos.

La diferencia que existe entre partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos se encuentra en los fines fundantes de los mismos, en cuanto son completamente diferentes entre sí; en el caso de los partidos políticos estos buscan acceder al poder, a los cargos de elección popular e influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación, mientras que los movimientos políticos buscan influir en la formación de la voluntad política o participar en las elecciones; por su parte los grupos significativos de ciudadanos recogen una manifestación política coyuntural. Del pronunciamiento de constitucionalidad objeto de análisis se concluye que la Corte Constitucional hizo una interpretación sistemática de las normas que regulan la materia y, basada en las realidades sociales y políticas, ha identificado las diferencias entre las clases de agrupaciones políticas, reconociendo a los grupos significativos de ciudadanos como una colectividad carente de una clara organización que le asegure su institucionalidad y permanencia.

Esta Sala ha establecido de tiempo atrás que los candidatos electos por un grupo significativo de ciudadanos pueden ser sujetos activos de la prohibición de doble militancia, según las normas pertinentes y la interpretación que de ellas hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011 (...) No existe entonces duda de que los denominados grupos significativos de ciudadanos son sujetos activos de la prohibición constitucional y legal de doble militancia, y, por lo tanto, corresponde entrar a estudiar la causal imputada al demandado, esto es, la de haberse inscrito y resultar electo concejal del Municipio de Envigado para el período 2016-2019 por el Partido Liberal Colombiano, sin que hubiera renunciado con al menos 12 meses de anterioridad al cargo de elección popular que obtuvo en representación del grupo significativo de ciudadanos por ti Envigado (...) En el caso concreto, se le endilga al señor Echeverry Gil la incursión en la causal de doble militancia por haber sido miembro de una corporación pública y presentarse a la siguiente elección por un partido distinto, sin que mediara renuncia a la curul al menos 12 meses antes del primer día de inscripciones (...) Como se puede

ver, este párrafo constituye una verdadera excepción al régimen de la doble militancia al prever que, en los casos en que la agrupación política sea disuelta o pierda la personería jurídica, se deja en libertad a los ciudadanos que hayan pertenecido a ella y quieran hacer parte de otra, sin incurrir en doble militancia. Debe aclararse que si bien esta excepción se refiere específicamente a partidos y movimientos políticos, ha de entenderse que también se aplica a los grupos significativos de ciudadanos de conformidad con la interpretación extensiva que la Corte Constitucional acogió en aquella sentencia C-490 de 2011, cuando señaló: “ante la inexistencia del partido o movimiento político de origen, configuraría una carga desproporcionada impedir que sus miembros pudieran optar por pertenecer a otra agrupación política, pues ello restaría toda eficacia al derecho político previsto en el artículo 40.3 C.P. Además, la excepción planteada no afecta la estabilidad ni la disciplina del sistema de partidos, puesto que en sentido estricto no puede concluirse la existencia de doble militancia cuando una de las agrupaciones políticas ha perdido vigencia y, por ende, su programa de acción política no puede ser jurídicamente representado”. Denota lo anterior que para que se estructure la excepción del párrafo del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011 ha de tenerse en cuenta la pérdida de vigencia de la agrupación política, porque en esas condiciones no es viable la representación de su programa de acción, rompiéndose con ello la vocación de permanencia. En el caso concreto, el señor José Efraín Echeverry Gil, en escrito del 1° de diciembre de 2015, remitió al a quo copia auténtica el acta No. 001 expedida el 17 de junio de 2015, por medio de la cual quienes inscribieron el Comité Promotor del grupo significativo de ciudadanos por ti Envigado y quienes resultaron electos en representación de dicha colectividad decidieron su disolución.

Al respecto, en un primer acercamiento a la figura de doble militancia y la aplicación de su excepción, la Sala sentó las siguientes bases teóricas: “..., forzoso se torna en concluir que la figura de doble militancia cobija a todas las agrupaciones políticas sin importar que de ellas se predique que poseen o no personería jurídica. Sin embargo esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 contempla en su párrafo una excepción en materia de doble militancia que es aplicable a cualquiera de los eventos en que ésta pueda presentarse, al respecto encontramos: “ Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia.”

Frente a esta figura la Corte Constitucional señaló: “..., la jurisprudencia constitucional ha indicado que es un instrumento indispensable de garantía de la representatividad democrática de los elegidos, a partir de la vocación de permanencia con determinada colectividad política y, por ende, con un programa de acción política también definido...».

*Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rocío Araújo Oñate,
Carlos Enrique Moreno Rubio, Alberto Yepes Barreiro.*

VI. PROHIBICIONES

PROHIBICIONES PARA MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Se establece que a los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente no les es aplicable el régimen de prohibiciones de los Congresistas

19 de marzo 1953

Radicación: 221-CE-SP-EXP1953-N19

...«El artículo 2° [del Acto Legislativo 01 de 1952] citado dice así: “Artículo segundo. Los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente deben reunir las mismas calidades que para ser Senador” El artículo 108 de la Carta prevé el que los Ministros del Despacho y otros funcionarios no pueden ser elegidos miembros del Congreso sino seis meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Como fácilmente se advierte, y lo anota el señor Fiscal, el demandante confunde la calidad o condición personal que debe tener un ciudadano para ser elegido, con la incompatibilidad para una elección. El artículo 2° del Acto Legislativo habla de calidades de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, que deben ser las mismas de los Senadores, y el artículo 108 de incompatibilidad para ser elegidos miembros del Congreso. Las incompatibilidades como disposiciones de carácter prohibitivo deben interpretarse en sentido restringido y no es posible aplicarlas por analogía.

Los miembros de la Constituyente, ni son miembros del Congreso ya que tal Corporación, como lo dice el artículo 7°, es exclusivamente constituyente y «no tendrá las funciones legislativas adscritas al Congreso, y éste continuará cumpliéndolas en la forma que ordene la Constitución», como lo propuso juiciosamente el propio honorable Senador Uribe Cualla; ni el Acto Legislativo, en parte alguna estableció incompatibilidades para ser elegido

miembro de la Constituyente. De ahí que no se vea la razón por la cual se vaya a extender el benéfico sistema de restricciones o incompatibilidades para elegir miembros del Congreso a los Ministros quienes no serían, como Diputados a la Constituyente, miembros del Congreso, ni tendrían funciones legislativas, según disposición expresa del Acto de Reforma Constitucional...».

*Manuel A. Dangond Daza, Eduardo Piñeros y Piñeros,
Guillermo Acosta Acosta, Daniel Anzola Escobar, Baudilio Galán Rodríguez,
Ildelfonso Méndez, José Urbano Muñera, Antonio José Prieto,
Rafael Rueda Briceño, Ignacio Reyes Posada (Conjuez).*

DEL ARTÍCULO 126 CONSTITUCIONAL

La persona que ejerce como diputado no puede resultar electa por la Asamblea para otro cargo público, incluso si renunció a tal calidad

16 de diciembre de 1947

Radicación: 91- CE-1947-12-16

...«Se halla plenamente acreditado en los autos que, el doctor Jorge Villa Moreno fue declarado legalmente electo como diputado a la Asamblea Departamental de Antioquia, por el Consejo Electoral de este Departamento, en el período 1947 a 1949; que el mismo doctor Villa Moreno, en su carácter de diputado principal en ejercicio, asistió a la sesión que dicha Asamblea celebró el treinta de abril del mismo año e intervino, o al menos estuvo presente, en la elección que en esta misma fecha efectuó la Asamblea de miembros de la Junta Directiva del Ferrocarril de Antioquia, acto en el cual resultó electo el propio doctor Villa Moreno.

(...)

El cargo principal que se hace al acto acusado es la violación que él entraña de lo dispuesto en el ordinal 6° del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913 (...) De acuerdo con estos conceptos, la renuncia a percibir honorarios o emolumentos que hizo el señor Villa Moreno, al tomar posesión del cargo remunerado para que fuera nombrado por la Asamblea de Antioquia, y ello con el objetivo, entre otros, de obviar lo prevenido en el artículo 64 de la Constitución, no modifica en nada su status jurídico, objetivo, de empleado público.

Simplemente el Código de Régimen Político y Municipal previó sabiamente que podía presentarse el caso de que los Miembros de una Asamblea Departamental trataran de aprovechar su investidura parlamentaria para asegurarse otras posiciones administrativas, directa o indirectamente relacionadas con las funciones adscritas por la Ley a las

mismas Asambleas, y entonces, en guarda de la moral, de la delicadeza y aun del mismo prestigio de la institución legislativa departamental, prohibió sin excepciones, esta clase de eventuales actuaciones.

El Consejo sólo tiene que agregar a lo anterior que, al decir la Ordenanza número 12 de la Asamblea de Antioquia que la Junta del Ferrocarril se compondría de cuatro miembros particulares además del Gobernador, quiso excluir a los empleados y funcionarios públicos, individuos investidos de representación popular (representantes, diputados, etc.) y en general a todas las personas constituidas en dignidad oficial, pues el término particular comprende a todo el que se encuentre totalmente desvinculado de las instituciones. Al expresar, pues, la mencionada Ordenanza que esos cuatro miembros serían particulares, significó que no podrían ser favorecidos los ciudadanos pertenecientes a la Asamblea que tal término empleaba, interpretación legítima ésta que se conforma mejor con un sentido moralizador de las corporaciones públicas, y con el principio democrático de que los cargos, oficiales o semioficiales, no deben acumularse sino distribuirse dentro de una igualdad constitucional apenas limitada, equitativamente, por la selección de las capacidades intelectuales y de la ética personal. La interpretación contraria daría pábulo, por otra parte, a ambiciones desmedidas que, en muchas ocasiones, podrían conducir aun a la creación de instituciones no indispensables, con el único objeto de que los mismos encargados de hacer nombramientos remunerados se asegurasen canojías y sinecuras para sí propios...».

Guillermo Hernández Rodríguez, Jesus Estrada Monsalve, Jorge Lamus Girón, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G, Pedro Gómez Parra, Gustavo A. Valbuena.

DEL ARTÍCULO 126 CONSTITUCIONAL

Sentencia de unificación sobre la interpretación del artículo 126 de la Constitución Política. Restricción a la competencia para elegir por conflicto de intereses “yo te elijo tú me eliges”. El ejercicio de la función electoral como vía de acceso a las Altas Cortes acorde con los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad

15 de julio de 2014

Radicación: 111001-03-28-000-2013-00006-00

...”El material probatorio aportado al proceso de la referencia permite a la Sala constatar que, en el presente caso, se quebrantó la norma contemplada en el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ–, en cuanto magistrados de la Corte Suprema de Justicia designados en sus cargos con la intervención del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez, participaron en la elección de este mismo como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura lo que comporta la nulidad de los votos emitidos y, asimismo, la exclusión del resultado, de donde es claro que el doctor Ricaurte Gómez no obtuvo la mayoría indispensable, lo que vicia de nulidad su elección.

Como se dejó dicho en las consideraciones, la finalidad de la norma desconocida no es otra distinta a la de prevenir la colusión real entre el interés de ser favorecido por la elección a un alto cargo público –ambicionado por muchos– y los intereses generales que buscan elegir al mejor, bajo estricto respeto de los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad y evitando el ejercicio concentrado e ilimitado en el tiempo del poder lo que para el caso que se examina resulta imposible, si se dejan de observar las condiciones objetivas del inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido por el último inciso del artículo 53 de la LEAJ–. Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para la Sala que la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de su función electoral en el asunto que se examina no solo desconoció la salvaguarda prevista por la norma en el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducida en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ–

que impide a los servidores públicos intervenir en la elección de quien los designó, sino que, en ese orden de ideas, tampoco respetó los principios que informan la función pública y principalmente omitió asegurar la igualdad en el acceso a los cargos, pues no balanceó la importancia de respetar el proceso de elección de modo que i) todas las personas fueran consideradas en igualdad de condiciones, ii) se sometieran a las mismas reglas y iii) no recibieran beneficios injustificados.

En el caso del doctor Ricaurte no puede dejar la Sala de lado que el 30 de junio de 2012 finalizó el periodo del magistrado Francisco Escobar Henríquez y el 8 de agosto del mismo año se inició el proceso de selección para reemplazarlo, época para la cual el doctor Francisco Ricaurte Gómez todavía ostentaba el cargo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, motivo por el cual no podía inscribir su nombre en el proceso que se adelantaría para elegir el reemplazo del doctor Escobar Henríquez. La fecha establecida para elegir el reemplazo del aludido doctor era el 8 de agosto de 2012. No obstante, la elección no tuvo lugar, pues el proceso se prolongó sin mediar justificación alguna. Unos días más tarde, finalizó el periodo del magistrado Ricaurte y su elección tuvo lugar ese mismo año el 13 de noviembre, pese a que no inscribió su aspiración, sino que fue postulado, como ya se mencionó, por los presidentes de la Sala de Casación penal y laboral de la Corte Suprema de Justicia, dejando de lado las personas inscritas.

De lo anterior se deriva que el doctor Ricaurte participó en la selección, en la inscripción, en la entrevista, en las votaciones iniciales para elegir el reemplazo del doctor Francisco Escobar Henríquez, cargo al que luego él fue postulado oficiosamente. Y aunque la postulación es un acto plenamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional, lo cierto tiene que ver con que en el caso del doctor Ricaurte la misma se sujetó a unas condiciones que, a las claras, quebrantan la igualdad y la transparencia en el acceso a cargos de alta responsabilidad el Estado colombiano, pues la misma se surtió en el marco de un proceso con condiciones poco transparentes e injustificadamente más beneficiosas para el finalmente designado, esto es, el doctor Ricaurte Gómez quien apenas acababa de concluir sus funciones como magistrado de la Corte Suprema de Justicia y fue el mismo que otrora intervino en el nombramiento de los funcionarios que lo eligieron.

En suma, la designación y confirmación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo

Superior de la Judicatura desatendió los principios que informan la función pública y garantizan la participación plena de todas las personas interesadas en acceder al ejercicio de los cargos públicos en condiciones de igualdad. Además, incidió gravemente en promover la acumulación del poder público quebrantando principios nucleares del Estado de derecho y generando desequilibrio institucional, pues dio pie para introducir de manera velada la cooptación plena, a la vez que una permanencia en la rama judicial cercana a la magistratura vitalicia, modelo que fue expresamente abandonado por la Constitución de 1991. En las consideraciones de la presente sentencia se recordó que, a voces del artículo 3º C.P., los poderes públicos en Colombia deben ejercerse según los términos que la Constitución establece. No obstante, lo que constata la Sala es que en el caso bajo examen ello no sucedió. La elección y confirmación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no se supeditó a las disposiciones constitucionales y en ello le cabe razón a los demandantes.

En ejercicio de su función electoral la Corte Suprema de Justicia pasó por alto el principio de participación democrática amplia, es decir, bajo condiciones aptas para permitir el acceso del mayor número de personas posible teniendo en cuenta el principio del pluralismo, tanto como los principios que informan la función pública y velan por que el interés general prime sobre el particular. La elección y confirmación del doctor Ricaurte Gómez quebrantó exigencias de mérito e igualdad en el acceso, propició la acumulación y concentración del poder en unos pocos y dio lugar a prácticas indebidas, como el conflicto de intereses y el clientelismo. Pese a la existencia de severos requerimientos constitucionales a los que debió sujetarse la elección del doctor Francisco Ricaurte Gómez, pudo evidenciar la Sala que lejos de que estas exigencias fueren observadas lo que ocurrió fue todo lo contrario. Se desconocieron salvaguardas que constituyen el sustento de la legitimidad del acceso a los cargos públicos. En suma, el material probatorio aportado al proceso de la referencia le permite a la Sala concluir que en el presente caso se quebrantó el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ–; asimismo se desconoció el artículo 209 C.P. superior y claramente se vulneró la previsión contemplada en el inciso final del artículo 255 C.P.

De un lado, por cuanto los magistrados que fueron designados como integrantes de la Corte Suprema de Justicia con la participación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez intervinieron en la designación del mismo

como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, lo que significa que los votos emitidos en el trámite administrativo electoral son nulos y deben ser excluidos del resultado, con lo cual resulta evidente que el doctor Ricaurte Gómez no obtuvo la mayoría indispensable y ello vicia de nulidad su elección. De otro lado, porque el doctor Ricaurte Gómez integró el órgano elector, durante parte del proceso iniciado para reemplazar en su cargo al magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, doctor Escobar Henríquez, a quien él mismo terminó sucediendo en el cargo, sin mediar previa inscripción, justamente porque aun ostentaba el cargo de magistrado en la entidad electoral y, se repite, terminó siendo postulado por esa misma Corporación con flagrante desconocimiento de importantes disposiciones constitucionales y legales como los son el principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos entre cuyos fines se encuentra asegurar la participación democrática y pluralista, así como en materializar el Estado de derecho al que repele cualquier tipo de ejercicio discriminatorio y concentrado del poder.

(...) Los argumentos desarrollados por la Sala llevan a verificar que el ejercicio de la función electoral como vía de acceso a las altas magistraturas en el Estado se encuentra reglado por el marco constitucional, legal y reglamentario. Su resultado no puede, por tanto, contrariar la integración de los máximos órganos estatales acorde con los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad. Hacerlo, significa una desviación del poder y, en el asunto sub judice, da lugar a que los actos expedidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia para elegir y confirmar la elección del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se declaren nulos por quebrantar el inciso segundo del artículo 126 C.P.; el artículo 209 C.P. y el último inciso del artículo 255 C.P.”

Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Víctor Hernando Alvarado Ardila, Hernán Andrade Rincón, Gerardo Arenas Monsalve, Susana Buitrago Valencia, Hugo F. Bastidas Barcenas, Martha Teresa Briceño de Valencia, Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, María Elizabeth García González, Enrique Gil Botero, William Giraldo Giraldo, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Bertha Lucía Ramírez de Páez, Danilo Rojas Betancourth, María Claudia Rojas Lasso, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Mauricio Torres Cuervo, Olga Melida Valle de la Hoz, Alfonso Vargas Rincón, Luis Rafael Vergara Quintero, Alberto Yepes Barreiro, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

DEL ARTÍCULO 126 CONSTITUCIONAL

Evolución normativa y jurisprudencial del “yo te elijo tú me eliges”

27 de octubre de 2016

Radicación: 11001-03-28-000-2016-00038-00

...«En aras de garantizar la transparencia y objetividad en el ejercicio de la facultad de nominación de los servidores públicos, el artículo 126 constitucional, modificado por el A.L. 02 de 2015, consagra un cúmulo de prohibiciones tendientes a erradicar y eliminar los favorecimientos electorales que, por causa de parentesco o amistad, hacen nugatorio, entre otros, el derecho político de los ciudadanos a acceder, en igualdad de condiciones, al desempeño de funciones y cargos públicos. Así, la disposición normativa busca desterrar prácticas como el nepotismo o el clientelismo de los procedimientos eleccionarios que se adelantan al interior del aparato estatal, con el fin de regenerar las instituciones públicas, dotándolas de una mayor legitimidad frente a la sociedad

(...)

En efecto, la historia de la prohibición del “yo te elijo, tú me eliges”, es ciertamente la de su mutabilidad, si se tienen en cuenta los diversos cambios que la misma sufrió tanto en su consagración como en su interpretación (...) si bien el texto del inciso 2 del artículo 126 superior hace referencia a que el funcionario no podrá nombrar ni postular como servidores públicos a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ello no quiere decir que los comportamientos vedados se limiten únicamente a estos verbos, pues como lo indicó recientemente esta Corporación, el empleo del vocablo designar abarca así mismo la prohibición de elegir, participar e intervenir. En este mismo sentido, esta Sala Electoral advierte que el servidor público incurrirá en la prohibición descrita, cuando nombre o en general designe a quienes hubieren intervenido en su postulación o elección, es decir que, para que se materialice esta salvaguarda, en los términos del actual inciso 2 del artículo

126 constitucional, se requiere que quien ahora es candidato haya participado efectivamente en la elección de quien ostenta la calidad de elector. Se trata en estos términos de una prohibición de carácter general que apareja una inelegibilidad objetiva, denominador común del régimen de inelegibilidades electorales, por cuanto, solo es necesario que se cumpla con las condiciones contempladas en la norma prohibitiva para que se cristalice automáticamente la inelegibilidad. Aunado a ello, el desconocimiento de la prohibición conlleva inexorablemente la nulidad del acto de nombramiento o elección.

(...)

En estos términos, negar la presencia implícita de la prohibición del “yo me postulo, yo me elijo” en el texto del artículo 126 constitucional, traiciona entonces la intención del constituyente, la cual estriba en impedir la aparición de cualquier clase de ventaja injustificada que haga nugatorio el acceso equitativo a los cargos en el Estado, así como los principios que orientan la función administrativa, y su subespecie la función electoral, prescritos en el artículo 209 constitucional. Por otra parte, si la literalidad de la disposición normativa plasmada en el artículo 126 superior permite, per se, concluir que la prohibición de favorecimiento electoral consistente en postularse y elegirse a sí mismo, no encuentra consagración en el texto de la Constitución, dicha percepción se desvanece si se toman en cuenta la interpretación teleológica o finalista del mentado precepto. Como se ha manifestado en esta providencia hasta la saciedad, la incorporación del artículo 126 en el articulado de la Carta Política de 1991 respondió, principalmente, a dos finalidades esenciales, como se corrobora a partir de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente. Por un lado, su introducción pretendió erradicar “toda huella” de clientelismo y nepotismo en la conformación y composición de las instituciones públicas, estableciendo para ello medidas correctivas; por el otro, se tendió a clausurar el regreso de estos fenómenos en la estructura del Estado. De esta manera, y aunque en la redacción del texto constitucional no se incluyó lo obvio, es decir, que los funcionarios no pueden emplear su facultad de nominación para favorecer sus propios intereses en el acceso a la función pública, ello no es óbice para admitir que, examinada a la luz de las finalidades, que con su inclusión constitucional pretendió el constituyente, su existencia se decanta de forma clara...».

*Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez,
Carlos Enrique Moreno Rubio, Alberto Yepes Barreiro (con salvamento de voto).*

DEL ARTÍCULO 126 CONSTITUCIONAL

Fallo de importancia jurídica – Se fija el alcance de la prohibición consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política, determinando su teleología y escenarios de aplicación

7 de septiembre de 2016

Radicación. 11001-03-28-000-2013-00011-00

...«Alcance del artículo 126 constitucional. (...) Sea lo primero advertir que uno de los ejes y fundamentos principales sobre los cuales se cimentó la Constitución Política de 1991 fue el de evitar y eliminar del ordenamiento jurídico colombiano fenómenos como el nepotismo y el clientelismo, pues el cambio constitucional tenía como objetivo propender por un sistema más democrático y transparente en el cual el acceso a los diferentes cargos del Estado, se hiciera no sólo en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos, sino que además permitiera una transformación radical para dejar de lado los favoritismos e incentivar que en la función pública prevalecieran valores como el mérito, la transparencia y la igualdad. Así pues, con el firme propósito de erradicar el nepotismo, el clientelismo y cualquier otra forma de favoritismo en el acceso a los cargos públicos, el constituyente erigió una disposición tendiente a eliminar dichas prácticas, la cual en su tenor original establecía: “Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos” La disposición transcrita contiene diversos mandatos en cuanto a las actuaciones que se encuentran prohibidas a los servidores públicos. En efecto, el artículo 126 Superior proscribire tres eventos distintos de

clientelismo, nepotismo e intercambio de favores, los cuales se sintetizan de la siguiente manera: Primero. La norma Superior prohíbe al funcionario ejercer la potestad nominadora, atribuida por la Constitución y la ley, para designar a los parientes de los servidores públicos. En concreto, esto significa que quienes tienen potestad de nominación no pueden nombrar, elegir, postular y/o, en general, designar a personas con quienes tengan vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

La prohibición expuesta impide que el poder se concentre en algunos pocos y que se repliquen dinastías familiares en los cargos públicos, ya que su finalidad es claramente evitar el nepotismo. El alcance de dicho inciso se fijó en las sentencias de unificación antes referidas, que precisaron que se trata de una circunstancia de tipo objetivo, cuya teleología en el sistema constitucional implica igualmente que los servidores públicos no pueden designar a personas que hayan intervenido, a su turno, en su designación, ni que se encuentren en los grados de parentesco referidos con éstos. (...) Segundo. El artículo 126 Superior proscribió que los servidores públicos con poder de nominación, designen a los familiares, en los grados descritos en la norma, de las personas que tuvieron competencia para intervenir directamente en su designación. Se trata, entonces, de una prohibición expresa contenida en la literalidad de la norma respecto de la cual no es necesario adelantar ningún ejercicio interpretativo o de complementación, contrario a lo que ocurre con el tercero de los escenarios que prevé la norma objeto de análisis. Esto significa que, en ningún evento, un funcionario podrá ejercer su potestad nominadora para designar (postular, nombrar, elegir, participar, intervenir) a los parientes de aquellos que tuvieron competencia para participar en su propia designación o que efectivamente intervinieron en la misma. La expresión designar, empleada en la segunda de sus acepciones -Diccionario de la Lengua Española- significa “señalar o destinar a alguien o algo para determinado fin”. Tal circunstancia resulta del todo relevante pues, su amplitud impone concluir que cobija, dentro de los escenarios que la norma proscribió, la postulación, nombramiento y la elección y no sólo la última de estas expresiones. En efecto, desde los antecedentes de la propia Asamblea Nacional Constituyente se tiene que esa Corporación utilizó el vocablo designar, por ser la expresión más amplia, de tal manera que al no querer los constituyentes caer en demasiado reglamentarismo emplearon el verbo designar, que comprende verbos como: nombrar, postular, elegir, intervenir o participar en la designación para incluir cualquier tipo de

señalamiento de alguien. (...) Tercero. La norma en cita impide que un servidor público nombre, postule, elija o, en general, designe a la persona o a sus parientes competentes para designarlo en el cargo en el cual ahora detenta el poder de nominación. Esta limitación fue ampliamente explicada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencias del 15 de julio de 2014 y del 11 de noviembre de ese mismo año, en las que se fijaron las siguientes reglas: “Si la nueva redacción no explicitó lo obvio, esto es, que un servidor público no puede utilizar su poder de designación para beneficiar o agradecer a aquellos que lo nombraron en su cargo, lo cierto tiene que ver con que, leída la norma a la luz de los preceptos constitucionales, no cabe sino concluir la presencia de esta salvaguarda. Lo contrario, esto es, admitir que una norma constitucional cuya finalidad consiste en garantizar transparencia y en evitar el tráfico de favores se opone al nombramiento de los parientes del nombrado, pero acepta que éste sea designado por quien él mismo ayudó a elegir, sería absurdo. Precisamente esta última conducta es a toda luz la más lesiva.

(...)

El análisis de la norma, a la luz del conjunto de preceptos constitucionales, permitiría concluir que si designar al familiar, al cónyuge o compañero (a) permanente es reprochable, lo es porque genera los mismos vicios que designar al propio servidor público. En consecuencia, no habría razón para sostener que la norma autoriza que un servidor público intervenga en la elección de una persona gracias a la cual está ocupando el cargo.” (...) Lo anterior, no sólo porque los principios de moralidad, transparencia e igualdad impiden y repelen cualquier forma de concentración del poder en unos cuantos, sino porque, como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, además propenden para que el acceso a la función pública no sea consecuencia de prácticas nepotistas o clientelistas. Es claro que el artículo 126 Superior, como todos los postulados contenidos en la Constitución, es plenamente vinculante para todos los poderes públicos, sin que haya argumento que pueda excusar o mitigar su transgresión, pues en todo caso prima la finalidad pretendida por el constituyente al consagrar la prohibición. Resulta indispensable precisar, como lo hizo la Corporación en las sentencias de unificación del 15 de julio de 2014 y 11 de noviembre de ese mismo año, que en esta oportunidad se reiteran, que el artículo 126 es una norma que fija límites y restricciones al actuar de los servidores públicos, entendiendo que en la función pública “no todo vale”.

Esta norma, valga decirlo desde ahora, no establece limitación alguna de tipo temporal para efectos de la materialización de la prohibición, así como tampoco estableció restricción en tal sentido la jurisprudencia de esta Corporación; por ello, es irrelevante, a efectos de la configuración de la prohibición del artículo 126 Constitucional, si los nombramientos acaecieron antes o después de la postulación del señor Procurador. Así lo consideró la Sala Plena del Consejo de Estado cuando determinó: “(...) No todo vale a la luz de la Constitución; no puede generarse la impresión de que, en aras del pluralismo, cualquier postura resulta admisible. La coherencia del orden constitucional la impone el conjunto de sus preceptos. Por consiguiente, si es cierto que la Constitución de 1991 se abre al pluralismo, precisamente para garantizar éste y otros bienes constitucionalmente tutelados, ella se cierra en aspectos cruciales, de modo que -se insiste- no todo vale cuando se trata de materializar los preceptos jurídicos, incluso, aquellos contemplados por el propio texto constitucional.”

(...)

De lo hasta acá expuesto puede, válidamente, concluirse que: (i) el artículo 126 de la Constitución Política contiene una prohibición inhabilitante, (ii) la norma superior no contiene restricción alguna de tipo temporal, y (iii) su materialización responde a circunstancia de tipo objetivo. En otras palabras, del artículo 126 de la Carta Política pueden inferirse estas reglas: a. Prohibición de nombrar a los familiares en los grados previstos en la norma. b. Prohibición del “yo te elijo, tú me eliges”, pues está proscrito al servidor público, directamente o por indirecta persona nombrar, elegir, designar, postular a los familiares de aquellas personas que lo eligió, nombró, postuló o designó. c. Prohibición de “tu nombras a mis familiares, luego yo te nombro, designo, postulo o elijo”. Está prohibido al servidor público directamente o por interpuesta persona designar, postular, nombrar, elegir a quien con anterioridad o posterioridad lo designó, nombró, eligió o postuló a sus parientes en los grados referidos en la norma. Esas reglas, naturalmente, se extraen desde la perspectiva gramatical, histórica y teleológica del artículo 126 primigenio, como del modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 2015, ya que es claro que su propósito primordial fue y es el de erradicar del ámbito estatal ese “intercambio” recíproco de favores que caracteriza al clientelismo y/o el favorecimiento a los parientes que caracteriza al nepotismo. En otras palabras, se buscó evitar la transacción de cuotas personales como determinantes en el acceso a los cargos públicos...».

Jorge Octavio Ramírez Ramírez,
Hernán Andrade Rincón (con aclaración de voto),
Rocío Araújo Oñate (con aclaración de voto),
Hugo Bastidas Bárcenas (con salvamento de voto),
Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (con aclaración de voto),
Martha Teresa Briceño de Valencia (con salvamento de voto),
Stella Conto Díaz del Castillo (con aclaración de voto),
William Hernández Gómez (con aclaración de voto),
Sandra Lisset Ibarra Vélez (con aclaración de voto),
Carlos Enrique Moreno Rubio (con aclaración de voto),
Ramiro Pazos Guerrero (con aclaración de voto),
César Palomino Cortés (con aclaración de voto),
Carmelo Perdomo Cuéter (con aclaración de voto),
María Claudia Rojas Lasso (con salvamento de voto),
Guillermo Sánchez Luque (con salvamento de voto),
Guillermo Vargas Ayala (con aclaración de voto),
Gabriel Valbuena Hernández (con aclaración de voto),
Alberto Yepes Barreiro (con aclaración de voto),
Carlos Alberto Zambrano Barrera (con salvamento de voto).

DEL ARTÍCULO 126 CONSTITUCIONAL

No se requiere adelantar convocatoria pública en los términos descritos en el artículo 126 de la Constitución para elegir Defensor del Pueblo y por no ser un requisito legal no se desvirtúa la presunción de legalidad del acto

30 de marzo de 2017

Radicación: 11001-03-28-000-2016-00067-00

De la revisión de las normas constitucionales, esta Sección encuentra que este aparte del artículo 126 de la Constitución no es aplicable para la elección del defensor del pueblo. Lo anterior ya que en el artículo 281 –norma especial- se estableció que el defensor de pueblo ejercerá sus funciones de manera autónoma, y además se consagró la forma como debe hacerse su elección. En este punto debe precisarse que dicha norma no solo señala las autoridades que participan en esa elección, sino que establece la forma en que debe hacerse la elección, puesto que dispone que el procedimiento estará conformado por dos etapas: (i) la primera relacionada con la realización de una terna elaborada por el Presidente de la República, y (ii) la segunda, que corresponde a la elección por parte de la Cámara de Representantes de uno de los integrantes de la terna. De acuerdo con lo anterior, es claro que para la elección del defensor del pueblo participan dos autoridades diferentes, por un lado el Presidente de la República y por otro, la Cámara de Representantes, razón por la cual no puede hablarse que se trata de una elección que esté únicamente en cabeza de la corporación pública. Así las cosas, se tiene que el artículo 126 de la Constitución no es aplicable para la elección del defensor del pueblo porque: (i) el artículo 281 de la Constitución es una norma especial y posterior que consagra el procedimiento de la elección y (ii) en la elección del defensor del pueblo no solo interviene la Cámara de Representantes, razón por la cual no hay lugar a hacer la convocatoria pública. Otro argumento que debe tenerse en cuenta para concluir que el artículo 126 no es aplicable para la elección del defensor, es que tal como se dijo al resolver la medida cautelar tanto el

artículo 126 como el 281 de la Constitución Política fueron modificados por el Acto Legislativo 02 de 2015, por lo que es claro que si se hubiera querido modificar la forma de elección del defensor del pueblo para encuadrarla en el trámite general del artículo 126, así habría quedado consagrado.

(...)

Si bien se hicieron propuestas de modificación a la forma de elección del defensor del pueblo, en el sentido de que se incluyera una convocatoria pública para la conformación de la terna -en los términos del artículo 126 de la Constitución- dicha propuesta no fue acogida en la votación, de lo que se tiene que la forma de elección se mantuvo incólume y por tanto el Presidente es libre para conformar la terna, según su arbitrio. Otro de los argumentos expuestos por la parte actora consiste en que para la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales se debe realizar la convocatoria pública, razón por la que también debe realizarse para la elección del defensor. En cuanto a este punto, debe decirse que en el artículo 272 de la Constitución, modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 02 de 2015 de manera expresa se estableció que los contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, de manera que en esa norma de manera específica se estableció la convocatoria, razón de más para decir que si así lo hubiera querido el constituyente también lo hubiera consagrado para el defensor del pueblo. Por lo anterior, el cargo presentado en la demanda consistente en la aplicación de la convocatoria pública, consagrada en el artículo 126 de la Constitución, para la elección del defensor no está llamado a prosperar. Así las cosas, la presunción de legalidad de que goza el acto demandado no fue desvirtuada, por lo que las pretensiones habrán de ser denegadas.

*Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez,
Carlos Enrique Moreno Rubio.*

VII. DERECHO AL VOTO

SUFRAGIO COMO EXPRESIÓN PRIMARIA DE LA DEMOCRACIA

Función pública del derecho al sufragio

29 de julio de 1960

Radicación: 1046

...«Dentro de la evolución natural de la democracia, y al surgir en ella el sistema representativo, paulatinamente la lucha por las ideas democráticas se fue centrando en el problema del sufragio. Democracia y elección, fueron convirtiéndose en conceptos inseparables. Al concepto de elección, queda unido también el concepto de las libertades públicas, y el ejercicio del sufragio para determinar por este medio la orientación del Estado, aparece como el medio insustituible para mantener un régimen democrático. Su ejercicio aparece vinculado a la legitimidad del origen del poder público, y permite la determinación por la Nación misma, sobre la cual descansa la estructura jurídica del Estado, de la orientación de este. “En la práctica, dice Mauriee Duverger, la idea de la escogencia de los gobernantes se ha desarrollado al tiempo con la teorías de la soberanía del pueblo, bajo la forma de la elección. Hoy día la escogencia por elección es considerada como la única natural y legítima. La elección ha entrado en las costumbres. (Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, ed. 1960, p. 77). Y Dicey (Law of the Constitution, p. 76, ed. 1950), dice que los electores son parte, y la parte predominante, del poder político soberano.

Tenemos, pues, que en la base de las instituciones está el cuerpo de los electores, cuyo ejercicio del sufragio determina la forma de estas y la integración del Gobierno y del Congreso. Cabe preguntarse si un acto de tal naturaleza puede ser considerado simplemente como un “acto privado”. Y

ante todo, habrá de indagarse si la Constitución Colombiana permite tal consideración.

El artículo 105 de la Carta establece:

Los individuos de una y otra Cámara representan a la Nación entera, y deberán votar consultando únicamente la justicia y el bien común”. El artículo 179 preceptúa: El sufragio se ejerce como función constitucional. El que sufraga o elige no impone condiciones al candidato ni confiere mandato al funcionario electo. Igualmente, el artículo 180, dice en lo pertinente: La ley determinará lo demás concerniente a elecciones y escrutinios, asegurando la independencia de unas y otras funciones; definirá los delitos que menoscaben la verdad y libertad del sufragio, y establecerá la competente sanción penal. En su comentario al artículo 105 de la Constitución de 1886 el mismo actual don José María Samper (*Derecho Público Interno*, T. II, p. 224), señala que el sufragio es una función pública, que se instituye como medio de representación del poder soberano. Al comentar el artículo 179, dice que “el sufragio, como institución, es una función constitucional necesaria para el juego de todo el organismo de la República”.

Los textos constitucionales transcritos indican claramente que el sufragio no puede considerarse como un acto privado, sino como el ejercicio de una función pública primaria, indispensable según la estructura constitucional de Colombia, para la integración de las corporaciones públicas, y para la elección del Presidente de la República. No es, pues, un acto privado. Es, evidentemente, un derecho fundamental del individuo, amparado con la tutela que la Constitución establece para la libertad política, como determinante de la democracia, en cuanto a que hace parte y expresa la libertad política del ciudadano, y es función en cuanto al ejercicio, que es fuente de los órganos del poder público. Es conveniente recordar lo que dice a este propósito el tratadista Alvaro Copete Lizarralde (*Lecciones de Derecho Constitucional*, p. 11, 2ª ed.): Como muy bien lo advierte Adolfo Posada, el sufragio, a la vez que función es derecho, aunque no sea, como Giner lo advierte, un derecho natural, pues no descansa en la naturaleza del hombre como hombre, sino como ciudadano. La determinación de si el sufragio es un derecho o una función, es de grande importancia por las ulteriores consecuencias del planteamiento. Para nosotros, la opinión de Posada es exacta, pues que todo ciudadano tiene derecho a ejercitar la función del sufragio. No sobra advertir que al acoger esta tesis, no incurrimos en contradicción con lo expuesto al hablar del derecho de propiedad. Allí expresamos que el concepto de propiedad derecho es antinómico con el de

propiedad función, porque una cosa no puede ser simultáneamente función y derecho. En cambio, con el sufragio el problema es de otra índole, porque es función en cuanto a su ejercicio, y derecho en cuanto al necesario reconocimiento que debe hacerse de él al ciudadano. Para la Sala, dentro de la expresión actos oficiales empleada por la Ley 67 de 1917, está ampliamente comprendido el acto del sufragio, dada su calidad de función pública, que dice relación a la integración misma del Estado. El ejercicio del sufragio, es función pública como lo es el ejercicio del cargo de jurado de conciencia, por ejemplo. No importa que el ejercicio sea transitorio. La permanencia se requiere no para la presencia de la función pública, sino para el perfeccionamiento de la situación de funcionario. Es, por demás obvio, que el ejercicio de una función pública no puede ser un acto privado. Como es obvio que no se trata de un acto oficial del Gobierno, como dice el demandante, pero sí un acto oficial del ciudadano, que cristaliza la participación de este en la vida pública nacional.

No se trata, como sostiene el señor apoderado de la actora, de un voto de opinión. Por el contrario, se trata, por el querer de la misma constitución, de ejercicio de una función; ni se trata, tampoco, de que el elector vote convencido de que el cómputo final se va a hacer sobre los habitantes existentes en la época electoral, y no sobre el dato de población de 9 o 10 años hacia atrás”. El elector vota sobre un número de candidatos determinado por el número de casillas que, de acuerdo con el artículo 2º del plebiscito, y el acto legislativo número 4 de 1959, corresponden a su partido en su circunscripción. De manera que la función se ejerce mediante un acto de voluntad que va condicionado a un número de candidatos, que es lo que se tiene en cuenta, y para determinarlo, ha operado, pero con anterioridad, el número de habitantes para señalar el número de curules. Tomando la objeción desde el punto de vista del Decreto 1905, que establece la vigencia del censo, para todos los efectos constitucionales y legales, tenemos que el artículo 171 de la Carta (modificado por el 1º de la Reforma plebiscitaria de diciembre de 1957, en cuanto a la inclusión de la mujer en el goce pleno de la ciudadanía), dice: Todos los ciudadanos varones (hoy todos los ciudadanos) eligen directamente concejales, Diputados a las Asambleas Departamentales, Representantes, Senadores y Presidente de la República.

Basta la lectura del artículo anterior, relacionándolo con el 99 modificado por el A. L. número 4 de 1959, para concluir que uno de los efectos constitucionales y legales de la vigencia del censo, es el relacionado con todas las elecciones que se enumeran en el artículo transcrito, entre ellas la de Representantes. De consiguiente, el efecto de la reforma constitucional

del A. L. número 4 de 1959, es el de suprimir la elevación automática de la base para la elección de Senadores y Representantes, que era la que hacía necesaria la mención de los censos dentro de la Carta Fundamental. Suprimida esa elevación, tal mención no se hace necesaria, quedando en libertad el legislador para determinar la manera de establecer el número de habitantes para todos los efectos, constitucionales y legales, entre ellos el de las elecciones de Senadores y Representantes. Pero mientras no venga una determinación del legislador que modifique o derogue la disposición general de la Ley 67 de 1917, y la vigencia y aplicabilidad del censo de 1951, será necesario seguir aplicando estas disposiciones. Como el mismo apoderado de la actora lo dice, es al legislador, o al Gobierno en ejercicio de la función legislativa por uno de los eventos previstos en la Carta, a quien corresponde la manera de fijar el número de habitantes del país para toda clase de efectos, constitucionales y legales.

Descartada la tesis insólita de que la elección es un acto privado, la consecuencia es que en ningún caso mientras rijan las actuales disposiciones legales puede aceptarse método distinto del censo de población aprobado para establecer el número de habitantes del país, cuando este dato es necesario para poner en operancia una norma constitucional cuenta que según el demandante, al desconocer el Gobierno el dato oficial suministrado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística acerca de los habitantes actuales del Tolima “viola” los Decretos legislativos números 2240 de 1951, 2554 de 1951, 213 de 1952 y 2666 de 1953 orgánicos del mencionado Departamento Administrativo porque el Gobierno hace caso omiso de la Entidad que por virtud de esos Decretos con fuerza de ley es la llamada hoy a hacer cálculos estadísticos sobre la población de Colombia, es conveniente recordar lo que dice al respecto el señor Fiscal^{1º} Pr. Camacho Amaya: El Departamento Administrativo de Estadística no está facultado por ley alguna para suministrar datos sobre población para los efectos señalados por la Constitución. Ninguno de los Decretos que le han asignado funciones, expresa esta; en cambio sí está facultado para publicar el censo de 1951 como lo dispone el artículo 1º del Decreto Extraordinario 1905 de 1954, pero nada más.

(...) Hay algunos países que echan mano para sus cálculos demográficos de lo que se ha admitido en llamar crecimiento vegetativo o natural y que consiste en establecer la diferencia entre nacimientos y defunciones habidos en la Nación en cada año más los aportes de emigrantes entrados y salidos por los puertos del país. Pero allí donde se realiza este sistema se dispone regularmente de un registro civil de personas que permite

controles suficientes para proporcionar cifras que sean satisfactorias. Así lo hace, entre otras naciones, la República Argentina. De más está decir que las cifras derivadas de esas operaciones sin mayores complicaciones se tienen por los Estados como valederas para lo que hace relación con toda clase de actividad territorial, económica, social o política de la Nación. El procedimiento es admitido por las Naciones Unidas. Pero en agrupaciones humanas donde no opera el registro civil como es el caso nuestro y que tiene que aprovecharse forzosamente de los registros parroquiales, no se presenta más recurso que valerse del procedimiento basado en la progresión geométrica, como realmente se hace por la estadística de Colombia.

Es de sobra sabido el fracaso del registro en el país. Encomendado a Notarios y Alcaldes Municipales, no se le dio por estos el cumplimiento ordenado por la ley y así solo una mínima parte del material exigible fue obtenido por esta vía. Con lo que, a pesar de las insistencias que se hicieron por ponerlo a marchar, fue del todo inútil e inoperante por muchos años. Mas las fuentes parroquiales también han presentado tropiezos hasta la fecha. Propiamente esa no es una estadística de nacimientos como en otras partes sino de simples bautizos. Así escapan a la inscripción una apreciable cantidad de nacimientos, aquellos que fallecen antes de recibir las aguas bautismales. El sistema vegetativo, pues, no se puede aplicar entre nosotros, so pena de ofrecer cifras que son comprobadamente deficientes.

En tales circunstancias huelga valerse del procedimiento fundado en el principio de que la población crece en proporción geométrica, que acepta también la Organización de las Naciones Unidas, confirmando de hecho si darle cabida a nuestras cifras en sus publicaciones anuales, de modo que ese Organismo Internacional le atribuye igual crédito que al otro, es decir al vegetativo que llevan naciones mejor organizadas en todas las investigaciones demográficas. Claro es que el uno y el otro método no permiten una exactitud matemática rigurosa, pero si se acercan en mucho a las realidades de las poblaciones humanas, que son por esencia móviles y cambiantes en su evolución en el tiempo. No pudiendo verificarse censos en cortos períodos, no hay más remedio que atenerse a estos cálculos tenidos por los expertos más autorizados como provisionales y probables, Y sobre tales bases y con la autoridad de tal Organismo Internacional Consultivo, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística ha estado suministrando, y en escala creciente, datos de población y cálculos fundados en ellos a Ministerios, políticos, ingenieros, Gobernaciones, Alcaldías, Concejos Municipales, Centros Médicos, Facultades, estudiantes y empresas privadas, cada uno conforme a los planes o proyectos por realizar. Prueba de

que el país todo le da un amplio margen de fe y credibilidad a las cifras que se ofrecen como seguras hasta donde es posible este concepto dentro de lo humano. Es entendido que estas cantidades y los coeficientes consiguientes son los que se desprenden de un estado normal de la población. Un estado de este género supone, en Demografía, un orden de cosas sentado en hechos regulares que aparecen y se desarrollan dentro de un ritmo normal sostenido, sin sobresaltos, ni interrupciones y sin situaciones anómalas.

Mucha parte de los criterios, fórmulas y métodos que se utilizan en este modo de conocimiento se apoyan en la ley de los grandes números, en el principio de causalidad y en las rígidas normas que preside la lógica, y esto para que la razón preserve la investigación de fantasías, preferencias y de toda clase de sofismas. Atiende, por lo mismo, al hecho visible de las regularidades, i.e. físicas, ya sociales, con lo que pueden perverse fenómenos por venir y adelantarse proyecciones y cálculos a largos plazos, en la seguridad de que se cumplirán en idénticas formas siempre que se presenten en las mismas condiciones. Rota esa regularidad estadística carece de asidero firme y bese lanzada a la vía de las hipótesis, que pueden no ser la certidumbre Tal irregularidad hace que no se utilice el coeficiente geométrico anual, el que cumple en épocas de sosiego. El Tolima es desde hace algunos años teatro de la violencia, hecho que ha traído la continuada desaparición de vidas humanas y el éxodo de sus habitantes, en especial de su masa campesina. De esta manera se halla, pues, en condiciones que no son propiamente las normales. Al pretenderse estimar el número de sus pobladores para el año presente hay que proceder necesariamente con prudencia extremada, y obliga al investigador, ante todo, a que se pregunte si las muertes cumplidas en el transcurso y los éxodos verificados en el mismo han afectado su población en una medida que hubiera podido alterar el coeficiente de progresión geométrica presentado en líneas antecedentes.

No hay posibilidades por ahora de llevarse a cabo un censo de población a fin de verificar la exactitud de las cifras que sostiene la Estadística en sus publicaciones. No se dispone tampoco, por los organismos oficiales de controles por los cuales se hubiera llevado cuenta de las muertes debidas a la violencia. El único recurso parece que está en examinar y sopesar las cifras, aunque algo deficientes, de los anuarios generales de estadística en un período que parte de algunos años anteriores a la aparición de esa calamidad en tierras del Colima...».

Pedro Gómez Valderrama.

PÉRDIDA Y SUSPENSIÓN DE CIUDADANÍA

La decisión debe ser expresa y no se pierde como consecuencia de la simple pérdida de libertad

11 de septiembre de 1979

Radicación: 626-CE-SP-1979-09-11

...«El artículo 7º del Acto Legislativo N° 1 de 1936 subrogó los artículos 16 y 17 de la Constitución de 1886, adoptando el texto que figura hoy como artículo 14 de la Carta, con la salvedad de la edad requerida para adquirir la ciudadanía que fue modificada por el Acto Legislativo N° 1 de 1975. Por otra parte, el artículo 34 del mismo Acto Legislativo primeramente mencionado declaró expresamente derogados, entre otros, los artículos 16 y 17 de la Carta de 1836 que se han venido analizando. De suerte que las causales enumeradas taxativamente en estos artículos de la Constitución de 1886, han desaparecido y, de acuerdo con la norma vigente, la pérdida o suspensión de la ciudadanía sólo se produce “en virtud de decisión judicial, en los casos que determinen las leyes”.

En consecuencia, el artículo 4o de la Ley 85 de 1916, que como se ha visto era transcripción fiel de los artículos 16 y 17 de la Constitución vigente en aquella época, quedó sin vida jurídica al ser derogados por el Acto Legislativo N° 1 de 1936 los textos constitucionales que le servían de fuente. “Si de acuerdo con el artículo 14 de la actual Constitución la ciudadanía se pierde al perderse la nacionalidad y también se pierde o se suspende ‘en virtud de decisión judicial’ es evidente que tal decisión debe ser expresa, esto es, que se fulmine como pena o surja de la condena o como consecuencia de interdicción contra un ciudadano determinado y en virtud de legislación preexistente. En frente de esta norma la ciudadanía no se pierde como consecuencia de la simple pérdida de la libertad como medida precautelativa, antes o después de iniciado el proceso, ni por beodez habitual, ni por notoria enajenación mental, si no existe decisión judicial en tal sentido.

En los autos no aparece prueba alguna que acredite que contra el doctor Alberto Santofimio Botero se haya proferido decisión judicial que decrete la pérdida o suspensión de la ciudadanía ni acto condenatorio de donde surja tal consecuencia, luego las súplicas de la demanda en cuanto conciernen a la nulidad de la elección de dicho Senador no habrán de prosperar, siendo en consecuencia superfluo entrar a analizar los extensos argumentos de las partes en lo referente al contenido de la detención precautelativa o del auto de proceder para efectos de la decisión que ha de tomarse.

(...)

{T}anto el doctor Gregorio Rudas Chinchilla, como el doctor Augusto Trujillo Muñoz, probaron haber desempeñado el cargo de Gobernador del Tolima como encargados, en varias oportunidades y ambos también fueron designados Gobernadores ad-hoc para el cumplimiento de funciones específicas, propias de tal cargo; que en ejercicio del mismo ambos dictaron decretos, resoluciones y otros actos inherentes a la condición de Gobernador de Departamento. El artículo 94 de la Carta no especifica si el ejercicio de los cargos allí enumerados debe ser en propiedad, interinidad o encargo, y donde la norma no distingue no le es dable hacerlo al interprete, luego la prueba aportada al presente juicio por los doctores Rudas y Trujillo es suficiente, a juicio de la Sala, para demostrar el cumplimiento de los requisitos constitucionales para ser elegidos Senadores de la República, sin que sea del caso analizar si han ejercido la profesión por más de cinco años, o la cátedra universitaria por igual tiempo, pues el cumplimiento de cualquiera de los tres requisitos es suficiente para comprobar la elegibilidad al mencionado cargo. No prosperan, por lo tanto, las súplicas de la demanda, por lo que respecta a los doctores Rudas Chinchilla y Trujillo Muñoz...».

Jorge Dávila Hernández, Osvaldo Abello Noguera, Alfonso Ángel de la Torre, Alfonso Arango Henao, Aydee Anzola Linares, Carlos Betancur Jaramillo, Samuel Buitrago Hurtado, Jorge Dangond Flórez, Carlos Galindo Pinilla, Enrique Low Murtra, (con aclaración de voto); Álvaro Orejuela Gómez, Bernardo Ortiz Amaya, Mario Enrique Pérez Velasco, Jacobo Pérez Escobar, Ignacio Reyes Posada, Jorge Valencia Arango.

VIII. COLECTIVIDADES POLÍTICAS

A. PARTIDOS POLÍTICOS

REPRESENTACIÓN PARTIDISTA EN LA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE TRIBUNAL

*La reforma constitucional de 1945 garantiza la representación partidista
en los Tribunales, incluso de los movimientos minoritarios*

28 de julio de 1946

Radicación: 372- CE-1946-07-28

...«La reciente reforma constitucional colombiana implica una mejoría en el procedimiento para escoger teóricamente el personal de Magistrados, pero se asienta sobre el criterio tradicional, ahora reforzado, de que la composición de los Tribunales tiene que reflejar exactamente los matices y fuerzas políticas de las Asambleas. Apartarse de este criterio por vías laterales es violar el sentido de la reforma constitucional.

De la aplicación de todos los principios que se han destacado dentro de la disertación sobre la evolución constitucional y legal en Colombia con respecto al problema planteado aparece que el Tribunal de Cundinamarca ha quedado constituido únicamente por elementos pertenecientes a los partidos liberal y conservador, con menosprecio del grupo minoritario constituido por el partido socialista democrático. En tal virtud las últimas elecciones de Magistrados que han sido acusadas en las demandas que se estudian, son claramente violatorias del nuevo canon constitucional, que refuerza la tradición colombiana de integrar sus más elevadas corporaciones en forma democrática a imagen y semejanza de cómo están distribuidas las fuerzas políticas en el fondo popular del país...».

*Carlos Rivadeneira G., Guillermo Hernández Rodríguez, Gonzalo Gaitán,
Gabriel Carreño Mallarino, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamas Girón,
Gustavo A. Valbuena.*

IMPORTANCIA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA ELECTORAL

El principio de representación partidista se explica en la importancia de tales organizaciones en el sistema democrático.

10 de julio de 1951

Radicación: 259- CE-1951-07-10

...«Los tratadistas modernos de Derecho Político y de Derecho Público, de los más importantes Estados Americanos, desde los de la República Sajona hasta los de la Argentina, y también los europeos viven preocupados por el inmenso influjo que los partidos políticos han adquirido y adquieren crecientemente, como órganos estatales y como instrumentos al través de los cuales se realizan y funcionan los gobiernos, por lo cual los constitucionalistas cambian y abogan por que en los textos constitucionales y legales se dé asidero a principios categóricos que velen por la sana organización de los partidos políticos, que compelen y garanticen su función cívica y auténticamente democrática, en todo momento.

(...)

[Q]ue hoy por hoy ante el gran desarrollo e influjo cada día más creciente de los partidos políticos en el desenvolvimiento mismo de la democracia y del sistema representativo, la existencia de los partidos políticos explicase, no como anomalías o enfermedades de los pueblos, sino precisamente, por natural diversidad de ideas, sentimientos e intereses que dividen a los hombres en toda sociedad culta y civilizada (...).

La importancia, pues, de los partidos políticos en todo el orbe, produjo, a raíz de la primera guerra mundial, pero sobre todo en los países de modalidad republicana, una inmensa inquietud entre los constitucionalistas y los tratadistas del Derecho Político, quienes se esforzaron porque en las Constituciones adecuadas o de innovación, y en cualquier forma, se

registrara la existencia de los partidos políticos y se proveyera, ya sea a la Justicia Electoral o a su organización de vida, fiscalizada u ordenada por el Estado, y así en este orden se han venido desarrollando en todos los países de América, o reformas constitucionales o expediciones de leyes para darles vida, para defenderlos en su protección democrática, o aun para frenarlos o hacerlos operantes cívicamente. Colombia no ha sido extraña ni a tal influjo ni a tal movimiento alentador de tales innovaciones y reformas constitucionales y legales, y así hoy opera el precepto constitucional de la representación proporcional de los partidos en las elecciones populares y en las que hagan las corporaciones públicas.

La Ley 39 de 1946 fue un paso de avance que quiso dar en pro de la organización de los partidos, y en pro de velar porque siendo éstos, como se ha dicho anteriormente y conforme a las concepciones doctrinales modernas de los más avanzados y eminentes profesores americanos del Derecho Público, instrumentos al servicio de la democracia y del Estado Democrático, donde éste impera, los principios de la representación proporcional de los partidos hacen juego con el de la cohesión de éstos en función electoral, y esta armonía es la que se debe buscar en la acertada aplicación de la mentada ley de la acumulación o del arrastre...».

*Jesús Estrada Monsalve, Antonio José Prieto, Daniel Anzola Escobar,
Baudilio Galán Rodríguez, Manuel A. Dangond Daza, Pedro Gómez Parra,
Guillermo Acosta Acosta, José Urbano Múnera,
Álvaro Pineda de Castro, Eduardo Piñeros y Piñeros.*

CAMBIO DE INTEGRANTES DE LA LISTA INSCRITA

*El cambio de los integrantes es una competencia del partido
y no de quienes originalmente integraron la lista*

23 de marzo de 1965

Radicación: (506-CE-SP-1965-03-23)

...«Tales comprobantes demuestran, de manera incuestionable, que tanto la inscripción de la plancha del partido liberal, para Concejales del Municipio de Yumbo, del 5 de marzo de 1964, encabezada con el nombre del doctor Efraín Palomino Useche, como la modificación de la lista con los nombres de los señores Germán Constaín Chávez como principal, por renuncia del doctor Efraín Palomino Useche, y del señor Roberto Ferrerosa para reemplazar al señor Germán Constaín Chávez, en la lista de suplencias, se llevaron a cabo con el lleno de los requisitos legales, por un grupo de ciudadanos liberales, entre los cuales figuran los nombres de algunos que inscribieron la lista original. El hecho de que en el acta de inscripción, no dijera la Alcaldía que se trataba de reformar la lista inscrita originalmente, no le quita fuerza legal, porque en las comunicaciones de aceptación y en el juramento prestado por los nuevos candidatos inscritos, así lo manifiestan enfáticamente, que es para reemplazar los candidatos anteriores, y como lo declaran bajo juramento los mismos que se presentaron para inscribir los nuevos nombres, y como lo reconoce la señora Alcaldesa, al declarar oficialmente que se trató de “un error de redacción”.

Tampoco el hecho de que no hubiesen hecho la inscripción de los nuevos nombres con que se modificó la lista original, las mismas personas que inscribieron ésta, le resta validez legal, como lo pretende el señor apoderado de la parte apelante, porque el artículo 5º de la Ley 186 de 1937 dispone simplemente: “Si después de presentada una lista renunciaren alguno o algunos de los candidatos que la forman, o por cualquier causa justa como muerte o pérdida de los derechos políticos, hubieren de cancelarse

sus nombres de esa lista, podrán reemplazarse por el grupo o partido interesado hasta las seis de la tarde del día miércoles inmediatamente anterior al domingo en que deban verificarse las elecciones; pero si no lo hicieren, este hecho no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman la lista”. Como se observa, la norma no ordena que el reemplazo deba hacerse por las mismas personas que inscribieron la lista original, sino por “el grupo o partido interesado”, como en realidad se hizo, porque bien puede suceder que al renunciar uno de los candidatos, no se encuentren presentes en el lugar, los mismos que inscribieron la lista original, y de aceptarse la tesis del señor apoderado, no podrían reemplazarse, en tal caso, los nombres retirados, impidiéndose así la reintegración de la lista inscrita, contraviniendo precisamente lo que persigue la ley. El hecho mismo de que la lista mencionada hubiese obtenido 650 votos, está indicando que el electorado liberal respaldó ampliamente a quienes inscribieron los nuevos nombres para integrar la plancha.

No existió, por tanto, violación de la norma antedicha, ni menos del Art. 4º de la Ley 7ª de 1932, que ordena a los escrutadores no tomar en cuenta los votos emitidos en favor de las listas que no se hayan inscrito, de conformidad con la ley, ya que, como está demostrado, la inscripción fue hecha legalmente. Como tampoco está demostrada la violación de las demás disposiciones citadas por el demandante, como el Art. 2º de la Ley 39 de 1946, sobre la declaración bajo juramento de los candidatos de estar afiliados al partido político por el cual se inscribe, ni del Art. 3º de la misma, que se refiere a la aceptación de los mismos, de todo lo cual existe la debida constancia; ni del Art. 2º de la Ley 7ª de 1932 que se refiere a la obligación de inscribir las listas porque haya de sufragarse. Tampoco dijo el demandante en qué consistió la violación del Art. 204 de la Ley 167 de 1941, que dispone que es nula toda elección, cuando los votos emitidos en ella se computen con violación del sistema electoral adoptado por la ley...».

*Gabriel Rojas Arbeláez, Alfonso Meluk, Carlos Gustavo Arrieta,
Ricardo Bonilla Gutiérrez, Jorge de Velasco Álvarez,
Alejandro Domínguez Molina, Guillermo González Charry,
José Urbano Múnera, Carlos Portocarrero Mutis, Jorge A. Velásquez.*

DEMOCRACIA

Estado democrático es inconcebible sin existencia de partidos políticos

5 de febrero de 1974

Radicación: (431-CE-SCA-1974-02-05)

...«Como lo recuerda el colaborador fiscal esta Sala tuvo oportunidad de ocuparse con detenimiento en el punto de si la jurisdicción de lo contencioso tenía competencia para conocer de las demandas relacionadas con la elección de mesa directiva de la Cámara de Representantes habiendo llegado a conclusión positiva. Basta entonces dar aquí por reproducidas las razones que se tuvieron para así decidirlo y que son las que se expusieron en el fallo de 8 de junio de 1973, con ponencia del consejero doctor Miguel Lleras. Hicieron salvedad de voto con muy respetables razones los consejeros doctores Juan Hernández Sáenz, Alfonso Arango Henao y Hernando Gómez Mejía.

Iguales o parecidos argumentos militan para sostener que la elección de la mesa directiva de los Concejos cae también bajo esta jurisdicción ya que ella no puede considerarse como una simple comisión del orden interno de la corporación, porque su actividad o el ejercicio de sus competencias también tiene efectos que inciden sobre el funcionamiento del Municipio y la vida de sus habitantes. Además, según el Acto Legislativo número 1 de 1968 las minorías tienen derecho a participar en las mesas directivas de las corporaciones públicas, lo que indica la trascendencia que a ellas atribuyó el constituyente y la necesidad que hay de proteger ese derecho a través de la jurisdicción.

El secretario del Concejo no hace parte de la mesa directiva, que sólo la integran el Presidente y el Vicepresidente. El secretario es empleado de la corporación cuyas funciones detalla el Artículo 7º del Decreto 49 de 1932 y por lo mismo su elección requiere los dos tercios de los votos de los

asistentes, como lo prescribe el inciso 2o. del párrafo del Artículo 83 de la Constitución.

Como según el acta de la sesión del Concejo de Acacias correspondiente al 1o de noviembre de 1972 estaban presentes y votaron diez concejales y el secretario declarado electo sólo obtuvo seis votos, quiere decir que no obtuvo la mayoría requerida y se impone declarar la nulidad de su elección.

En el mismo fallo de 8 de junio de 1973 se afirmó sin salvedad alguna que en la elección de Presidente y Vicepresidente de las corporaciones públicas no tiene aplicación el sistema del cociente electoral prescrito por el Artículo 172 de la Constitución, porque se trata de dos cargos diferentes que se deben proveer en elecciones sucesivas votando por un sólo nombre. De allí que no le asista razón al demandante en el ataque fundado en falta de aplicación de dicha norma por no haberse hecho la elección con aplicación de este procedimiento.

Todos los tratadistas de Derecho Público están acordes en afirmar que la democracia representativa requiere necesaria e inevitablemente la existencia de partidos políticos o lo que es lo mismo grupos de personas organizadas con el fin de ejercer o de influir el poder del Estado para realizar total o parcialmente un programa político de carácter general.

Según Kelsen “la democracia es la idea de una forma de Estado o de Sociedad en la que la voluntad colectiva, o más exactamente el orden social, resulta engendrado por los sujetos a él, esto es, por el pueblo. Democracia significa identidad de dirigentes y dirigidos, del sujeto y objeto del poder del Estado y gobierno del pueblo por el pueblo”. Sentado este concepto, admite la dificultad que existe para precisar lo que debe entenderse por pueblo y llega a la conclusión de que a tal finalidad ha de distinguirse entre el pueblo gobernante y el pueblo gobernado, de los cuales el primero es el soporte de la idea democrática. Estima Kelsen que “dentro de la masa de aquéllos que ejerciendo efectivamente sus derechos políticos toman parte en la formación de la voluntad del Estado habría que distinguir entre los que sin opinión ni criterios propios obedecen a la influencia de otros, y los pocos que por su propia iniciativa imprimen una dirección al proceso de formación de la voluntad colectiva. Semejante investigación conduce al descubrimiento de la virtualidad de uno de los elementos más destacados de la democracia real: los partidos políticos que reúnen a los afines en ideas con objeto de garantizarles una influencia eficaz en la marcha de la vida pública. Es patente que el individuo aislado carece por completo de existencia política

positiva por no poder ejercer ninguna influencia efectiva en la formación de la voluntad del Estado, y que, por consiguiente, la democracia solo es posible cuando los individuos, a fin de lograr una actuación sobre la voluntad colectiva, se reúnen en organizaciones definidas por diversos fines políticos, de tal manera que entre el individuo y el bastado se interpongan aquellas colectividades que agrupan en forma de partidos políticos las voluntades políticas coincidentes de los individuos. Sólo por ofuscación o dolo puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos. La democracia, necesaria e inevitablemente requiere un Estado de partidos (Hans Kelsen, *Esencia y Valor de la Democracia*, página 30 y siguientes, citado por Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Tomo 7, pág. 397).

Y Manuel García Pelayo dice: “No se puede tratar de la democracia moderna sin aludir a unos grupos sociales que sin ella crearlos son, sin embargo, inexcusables para el despliegue democrático. La existencia de los partidos políticos deriva del hecho de que en la democracia la sociedad está destinada a integrarse de modo permanente en el Estado; pero como quiera que, por una parte, los intereses materiales y espirituales de la sociedad no son homogéneos, sino heterogéneos, y que, por la otra, esta heterogeneidad rebasa a los individuos particulares para dar lugar a. intereses materiales y espirituales comunes a pluralidades de individuos que, a su vez, constituyen grupos parciales dentro de la “totalidad social, de aquí la existencia de organizaciones compuestas por aquellos que pretenden defender sus intereses a través de la acción estatal, y que para ello han de entrar en concurrencia con organizaciones del mismo tipo, pero de distinto contenido”.

El influjo de los partidos en la estructura constitucional lo compendia el mismo autor así: Que la democracia ha tenido la bastante vitalidad para adaptarse a las condiciones de la sociedad moderna, encontrando los métodos de organización y dirección que ésta exige. 2o. Que en ello se ha verificado una traslación del sujeto democrático, que en modo alguno es ya el individuo, sino unos grupos sociales dotados de firme estructura, y 3o., que, por consiguiente, la intervención del individuo en la gobernación del Estado ha de verificarse precisamente a través de estos grupos y nó de un modo inmediato”. (*Derecho Constitucional Comparado*, 5a. Edición, páginas 191 y 195).

Los conceptos anteriores han tenido completa aplicación en Colombia ya que la historia patria enseña que conseguida la independencia nacional

se formaron dos partidos políticos con un cuerpo de doctrina y principios de concepción del mundo, filosofía de la sociedad, ideas económicas y manera de organización y gobierno, partidos que alternativamente han llevado a las constituciones del Estado su programa, a tal punto que el eminente expositor y maestro don José María Samper ha dicho que la historia de nuestro derecho constitucional es la historia de nuestras revoluciones y de nuestros partidos, quienes manteniendo incólume la idea republicana lucharon en el siglo pasado por fijar la mayor o menor cantidad de poder, de la libertad o de la autoridad, de la fuerza individual o de la colectiva y unos y otros han perseguido y solicitado por diversos caminos, un ideal de bien público y de justicia no obstante sus extravíos y sus excesos.

Sólo que las constituciones expedidas en el siglo XIX no hicieron mención a esos partidos, no obstante que a través de ellos se obtenía representación del pueblo en el gobierno de la Nación. Fue a partir de la expedición del Acto Legislativo número 3 de 1910 cuando se dispuso que los partidos estarían representados proporcionalmente las corporaciones públicas, para lo cual el legislador adoptaría cualquier sistema que garantizara esa representación proporcional y que podría ser el del voto incompleto o acumulativo o el del cociente electoral.

El legislador adoptó primeramente el del voto incompleto, pero como no aseguraba la representación proporcional, fue cambiado por el del cociente electoral por las Leyes 31 de 1929, 7ª de 1932, 77 de 1937 y 39 de 1946. Sistema que el Artículo 50 del Acto Legislativo número 1 de 1968 elevó a norma constitucional haciéndolo obligatorio cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una corporación pública, establece cómo se aplica y contempla un sistema especial cuando se trata de la elección de sólo dos personas.

A fin de que la representación proporcional funcione en la práctica la Ley colombiana tiene dispuesto que para toda elección popular es necesario inscribir las listas por que haya de sufragarse, en la que se hará mención expresa del partido político por el cual se inscribe y tanto los que soliciten la inscripción como los candidatos harán ante el Alcalde bajo juramento la declaración de que son afiliados a ese partido, las papeletas de votación deben encabezarse con una inscripción en caracteres destacados en que se exprese el nombre del partido político tradicional por el cual se vota y al tiempo del escrutinio sólo se toman en cuenta los votos emitidos a favor de las listas legalmente inscritas. (Leyes 7ª de 1932 y 39 de 1946 y Decreto 400 de 1957).

Por el sistema de la representación proporcional se otorga a cada partido o grupo político un número de representantes que guarde relación con los votos obtenidos en elecciones exentas de fraude y de violencia y su propósito es que el parlamento o corporación pública sea una imagen del cuerpo electoral, un cuadro que represente a todos los elementos que integran la estructura del país en sus debidas proporciones.

La consecuencia, verificadas las elecciones, hecho el escrutinio de los votos y adjudicados los puestos a cada partido en proporción a las veces que el cociente quepa en el respectivo número de votos válidos obtenidos por cada lista, queda definido el concepto de mayoría y de minoría, pues como lo dice Maurice Duverger la representación proporcional supone el escrutinio de lista, el único que permite atribuir escaños tanto a la mayoría como a la minoría. (Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, página 106).

Esa minoría que es cualquier parte menor de los representantes que integran la corporación y cuya plataforma de acción gubernamental es distinta de la que sustenta la mayoría debe encontrarse en igualdad de condiciones con ésta para exponer sus ideas, criticar las de sus oponentes y controlar en cierta medida los actos de los gobernantes.

A este respecto Georges Burdeau dice: “Todas las tendencias deben tener acceso al debate y todas deben ser tratadas con idéntico respeto. Como elementos de la controversia no son aún más que una especie de hipótesis respecto a la decisión que prevalecerá finalmente. Al término de la discusión lo que se convierte en decisión estatal no son unas reivindicaciones de clases o un Artículo de un programa de partido, ni incluso el deseo de una mayoría electoral. Es una voluntad enteramente nueva, la que nació de la controversia, y a la que se reconoce, en razón de las garantías que ofrece el régimen de discusión, la autoridad de voluntad del pueblo”. (La Democracia, ediciones Ariel, página 122).

En Inglaterra, que se presenta como nación en donde el régimen democrático representativo funciona con perfección, tanta es la importancia que se concede a la oposición que el jefe de la minoría en el Parlamento goza de sueldo que se lo paga el gobierno que recibe sus ataques. No sobra recordar que al decir de H. A. L. Fisher en su Historia de Europa los dos grandes principios del pueblo inglés son que todo gobierno debe basarse en el consentimiento de los gobernados y que el papel del hombre de estado es evitar la revolución mediante la reforma.

Al prescribir el constituyente colombiano de 1968 que las minorías deben tener participación en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular se propuso garantizar que todas tengan acceso al debate y ser tratadas con idéntico respeto a la mayoría, a fin de evitar que cualquier voluntad popular por grande que sea su número pretenda imponerse en el gobierno sin pasar antes por la prueba de la discusión abierta y razonada...».

*Eduardo Aguilar Vélez, Osvaldo A. Bello Noguera, Alfonso Arango Henao,
Nemesio Camacho Rodríguez (salvamento de voto), Alfonso Castilla Saiz,
Carlos Galindo Pinula (aclaración de voto),
Miguel Lleras Pizarro (salvamento de voto),
Álvaro Orejuela Gómez (salvamento de voto),
Carlos Portocarrero Mutis (aclaración de voto),
Rafael Tafur Herrán.*

COALICIONES DE PARTIDOS POLÍTICOS

Coalición como medio democrático para lograr justa representación de las minorías en el gobierno

6 de mayo de 1970

Radicación: (333-CE-SCA-1970-05-06)

...«En 1957 los partidos históricos pactaron por 12 años a partir de 1958, la representación paritaria en las corporaciones de elección popular, acuerdo que sometieron a la Junta Militar de Gobierno que luego lo propuso al pueblo colombiano, constituyente primario, en el plebiscito que votó favorablemente en el año indicado, adicionado luego por el primer inciso del artículo 6º del Acto Legislativo No. 1 de 1959 que prorrogó el sistema hasta 1974.

Como consecuencia de esto la representación proporcional de los partidos establecida en el artículo 172 de la Carta quedó suspendida hasta el año de 1974; aunque es verdad que ese sistema es de la esencia misma del régimen democrático porque si ciertamente es a las mayorías a quienes corresponde la orientación política y administrativa del Estado, desde luego sin desconocer los derechos de las minorías, también es evidente que el juego mismo de la democracia exige un grado de alta cultura, de respeto a las opiniones ajenas, al libre pensar de los contrarios, al derecho natural e inalienable de la persona humana de tener sus propias ideas sobre la organización del Estado y de procurar por sistemas justos y racionales que ellas imperen. De ahí por qué, con un alto sentido patriótico, se pactó la paridad que ha traído a nuestra patria un largo período de paz, de reconciliación entre los colombianos, de rectificaciones saludables.

El acto legislativo No. primero de 1968 en su artículo 50 que corresponde al 172 de la Constitución vigente, modificó el sistema pactado en la Reforma Plebiscitaria y dispuso nuevamente en su inciso lo. lo siguiente: “A fin de

asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación Pública, se empleará el sistema del cuociente electoral.”

Es decir, se volvió al sistema de la representación proporcional pero con las siguientes modificaciones y formas operativas: se definió constitucionalmente cómo se aplica el cuociente electoral, lo que antes se había hecho por ley, incluyendo la forma de elección de dos individuos. En las elecciones para Asambleas Departamentales y Concejos Municipales que se verifiquen a partir del 1° de enero de 1970 se aplicará en toda su plenitud el sistema de cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos; no así en las que se realicen para Senado y Cámara en las cuales continúa la paridad hasta el año de 1974 en que quedará unificado todo el sistema de representación proporcional de los distintos partidos mediante la aplicación del cuociente electoral.

Esto es así respecto a las elecciones populares mas no lo es en tratándose de las elecciones que realicen las Corporaciones Públicas cuando se vote por dos o más individuos ya que en esta hipótesis rige en su plenitud el sistema del cuociente electoral. En efecto: el Acto Legislativo No. 1 de 1968 reformativo de la Constitución entró a regir el 17 de diciembre de 1968, día en que fue promulgado; siendo como es la Constitución norma de aplicación inmediata y preferencial a cualquiera otra disposición por razón del orden jerárquico establecido para la prioridad de las leyes, no hay duda alguna que desde la fecha de promulgación de esa reforma todas las elecciones que se hagan en las Corporaciones Públicas, cuando se vote por dos o más individuos, habrán de realizarse con la aplicación del sistema del cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos.

Mas como nuestra Carta fundamental se refiere a “la representación proporcional de los partidos” es necesario, para evitar cualquier equívoco, desentrañar el sentido de tal expresión para ver de una parte cuál pudo ser la intención del legislador al consignarla o qué repercusión puede tener dentro del movimiento de la opinión pública, ya en el amplio campo de la política electoral ya dentro de las distintas Corporaciones que surjan como resultado del sufragio.

La palabra “partidos” usada en el texto constitucional que se ha citado se considera en el lenguaje doctrinario y aún en el común como sinónimo de partidos políticos, es decir, las corrientes populares que tienen una

determinada doctrina u opinión referente al gobierno del Estado. Así parece desprenderse de su sentido etimológico ya que una de las definiciones que de dicha palabra da el Diccionario de la Lengua Española es la de “Conjunto o agregado de personas que siguen y defienden una misma facción, opinión o causa”.

El Doctor Carlos Holguín Holguín, define los partidos como “Organizaciones permanentes creadas para encausar la opinión pública mediante el sufragio popular con el objeto de llegar al poder y ejercerlo.”, definición que coincide en esencia con la que da el Consejero Doctor Luis Carlos Sáchica en su estudio sobre “Derecho Constitucional” —Edición Privada— cuando la página 110 se expresa así: “Existe un régimen de partidos cuando el sistema gira en torno a formación de grupos estables de opinión, tantos cuantos encuentren respaldo popular que les permita el acceso a los cuerpos de representación y, con ello, al gobierno. Es el régimen pluripartidista, por oposición al régimen de partido, de un partido, partido único u oficial. También se dice, estado de partidos y estado de partido, según se exprese la concepción totalitaria que pregona una artificial unanimidad de la opinión, o la idea democrática de integración a través de la deliberación y cambio de opiniones entre grupos opuestos.”

En cuanto a la definición de partidos políticos es bien cierto que de ella no puede darse una noción exacta y cabal sino teniendo en cuenta las realidades sociológicas que operan en los distintos procesos de la historia.

El profesor Burdeau citado con mucha frecuencia en tratadistas de la Ciencia de Derecho Constitucional tales como Linares Quintana conceptúa que hay una gran imposibilidad para dar una definición exacta de partido político si no se tiene en cuenta la época, el medio y las condiciones sociales dentro de las cuales quiere fijarse el concepto. Es innegable, expresa, que los partidarios de Espartaco, o de Mario, constituyeron un partido, como también lo formaron los Güelfos y los Gibelinos, la Gironda y la Montaña, a pesar de lo cual, sin una excesiva generalización, no pueden incluirse dentro del concepto de los partidos modernos. Dentro de un régimen basado en la democracia representativa, los partidos políticos aparecen como elementos esenciales hasta el punto de que aquél no puede concebirse sin el funcionamiento de dos o más agrupaciones partidistas, que desenvuelvan su acción dentro de los cauces señalados por un ordenamiento jurídico positivo. Marabuto citado por Linares Quintana, Tomo VII, página 529 se expresa en los siguientes términos: “Los

partidos políticos son asociaciones que se proponen la acción política; pero presentan ciertas particularidades. Se distinguen claramente de las sociedades civiles o comerciales, en que mientras éstas tienen por objeto directo obtener una ganancia pecuniaria y eventualmente repartirla entre los asociados, los partidos, en cambio, persiguen una finalidad política: la conquista del poder. Pueden adquirir bienes, pero solamente para aumentar su poderío económico, cuya utilización queda subordinada al objetivo principal: la adquisición de bienes es, por lo tanto, un medio y no un fin. Para operar, el partido necesita ciertas libertades públicas: las libertades de opinión, de reunión, de asociación. La primera se traduce en la propaganda escrita (prensa, publicaciones diversas) o en la propaganda oral (congresos, mítines, etc.). La libertad de reunión es corolario de la precedente. La libertad de asociación se concreta en la práctica por elementos formales.” Ahora bien: aunque nuestra Carta fundamental no ha reglamentado la forma de organización jurídica de los partidos y el reconocimiento de su personería, lo que sería deseable porque la ciencia constitucional más avanzada se está ocupando ya de tales problemas que inclusive han sido consagrados en normas precisas en constituciones de otros países, parece probable que la intención del legislador al emplear la palabra “partidos” en los distintos textos constitucionales fue la de referirla a los partidos políticos o corrientes de opinión sobre la constitución y manejo del Estado. Es más: en la reforma plebiscitaria se reconoció expresamente la existencia de dos partidos políticos, el liberal y el conservador, que fueron “institucionalizados”, como dicen los comentaristas, por lo menos transitoriamente. Por eso se dijo en el artículo 2o. de aquella reforma: “En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año de 1968 (hasta 1974 según el acto legislativo No. 1 de 1959) inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el liberal y el conservador.”

Y ya en el inciso 2º del párrafo transitorio del art. 50 de la reforma constitucional de 1968 se habla por primera vez de “partidos políticos” cuando se dice: “En las elecciones para Asambleas Departamentales y Concejos Municipales que se verifiquen a partir del 1o de enero de 1970, y en las de Senado y Cámara de Representantes, a partir del 1o de enero de 1974, dejará de regir la regla transitoria sobre composición paritaria de dichas Corporaciones y, en consecuencia, se aplicará en toda su plenitud el sistema del cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos políticos.” Pero no cabe duda que la palabra “partidos” no sólo

puede tomarse en el sentido antes analizado sirio que tiene una concepción más amplia, más generalizada y de más fecundas consecuencias dentro de la realidad sociológica y política de cada país. En los distintos Estados las tendencias ideológicas más visibles han aparecido en un enfrentamiento muy tenaz entre el sistema bipartidista que ha logrado polarizar la opinión pública en algunas naciones, entre ellas Colombia y el pluripartidista que emerge como resultado de la inconformidad mundial y de la revolución ideológica que ha sido característica del siglo XX. Consecuencia ineludible de una especie de atomización de la opinión pública viene a ser el sistema de las coaliciones, a las que se acude con frecuencia por los partidos que aunque tienen una opinión mayoritaria no alcanzan en las corporaciones representativas a imponer sus ideologías y deben entonces apoyarse en fracciones de otros partidos que se empeñen en el desarrollo de un programa común a largo o a corto alcance. Este tipo muy frecuente en gobiernos europeos empieza ya a entronizarse o por lo menos a esbozarse en algunos países de América. También se utilizan las coaliciones como arma de oposición o como medio democrático de dar una justa representación a las minorías cuando, se quiere que el poder no sea patrimonio exclusivo del partido vencedor. Y dicho sea de paso la representación justa de las minorías en las corporaciones públicas es una máxima aspiración de la democracia y a ella tiende el sistema del cociente electoral.

A esos acuerdos, a esos pactos, a esa transitoria unidad de distintas corrientes para realizar un programa administrativo específico, también puede llamárseles partidos en el sentido general de la palabra, unidos pueden ir a las elecciones tanto populares como de las corporaciones y por lo mismo pueden ser también comprendidos dentro de la denominación dada por la Constitución. Es un fenómeno parecido al que en biología se denomina con el nombre de simbiosis “como asociación de individuos animales o vegetales de diferentes especies que se asocian para sacar provecho de la Vida en común.”

En otras oportunidades, y esto es frecuente en el seno de las corporaciones públicas, se forman agrupaciones o corrientes en forma muy ocasional para apoyar un propósito transitorio o buscar una finalidad accidental en la marcha administrativa de la Nación, los Departamentos o los Municipios; si es verdad que esos grupos, coaliciones menores o tendencias no conllevan la evidente intención de estructurar una ideología específica sobre la organización y dirección del Estado, también es cierto que puede llamárseles “partidos” en el sentido lato de la palabra y quedar

entonces cobijados por la expresión constitucional; aquí también podemos encontrar este aspecto de partido en otra forma o proposición etimológica de la palabra como “Parcialidad o coligación entre los que siguen una misma opinión o interés”...».

*Carlos Portocarrero Mutis, Andrés Holguín, Belisario Arciniegas,
Alfonso Meluk, Enrique Acero Pimentel, Álvaro Orejuela Gómez,
Alfonso Arango Henao, Gabriel Rojas Arbeláez, Ricardo Bonilla Gutiérrez,
Gustavo Solazar Tapiero, Nemesio Camacho Rodríguez, Juan Hernández Sáenz,
Hernando Gómez Mejía, Jorge de Velasco Álvarez, Miguel Lleras Pizarro,
Jorge A. Velásquez.*

COALICIONES DE PARTIDOS POLÍTICOS

Concepto. Filiación Política. Designación de reemplazos ante vacantes de funcionarios elegidos popularmente a través de coaliciones políticas

4 de septiembre del 2000

Radicación: CE-SEC5-EXP 2000-N2406

...«La Sala procede a examinar la presunta violación del artículo 106 inciso primero de la Ley 136 de 1994.

(...)

Para la mejor comprensión e interpretación de la norma transcrita la Sala considera pertinente hacer algunas precisiones conceptuales, así:

Filiación política es la dependencia que tiene alguna persona con respecto a un partido o movimiento político. Este derecho es reconocido por la Constitución y la ley a todos los colombianos. La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, la definió así:” La afiliación implica la exteriorización de la voluntad de un ciudadano colombiano, mediante la cual se asocia a otros que conforman un partido o movimiento político. La Carta así como las leyes que la desarrollan no establece requisito ni formalismo alguno para afiliarse a un partido político. Bastará entonces la afirmación del afiliado o sus actuaciones políticas tendientes a elegir o participar en una elección en relación con una determinada colectividad política para que de ello se deduzca la afiliación política. El hecho de integrar una lista o haber sido inscrito por una determinada agrupación política permite suponer su afiliación a ella. Los estatutos de los partidos o movimientos políticos pueden establecer medios o requisitos de afiliación” [Concepto de julio 28 de 1994. M.P. doctor Roberto Suárez Franco].

(...)

Tanto los partidos como los movimientos que tengan personería jurídica reconocida pueden postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno (artículo 9º Ley 130 de 1994). Y, cuando varios partidos o movimientos políticos o sociales se unen para obtener mayores ventajas electorales, conformando las comúnmente denominadas coaliciones, estaremos en presencia de las “ asociaciones de todo orden “ que resuelvan constituirse en movimientos políticos, las cuales están autorizadas a presentar candidatos, de conformidad con el inciso tercero del artículo 9 de la Ley 130 de 1994, que dispone al efecto:

“Las asociaciones de todo orden, (incluidos los partidos y movimientos políticos, como parece obvio) que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos ... también podrán postular candidatos. “...”

Para la Sala la norma transcrita regula, en forma más o menos explícita, el fenómeno de las coaliciones, por lo menos en cuanto a su conformación.

(...)

3.1. La Constitución Nacional y el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos no prevén la forma de llenar la vacante que resulte en caso de suspensión del alcalde elegido popularmente, cuando éste haya sido inscrito por una coalición. En el Decreto 1122 de 1999 se regulaba el tema y fue declarado inexecutable desde la fecha de su promulgación. Es claro entonces que la norma del artículo 106 de la Ley 136 de 1994, resulta aplicable por regular una materia semejante.

La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación dijo que la interpretación de la frase ‘ de terna que de candidatos presentada por quienes inscribieron la candidatura anterior ‘ contenida en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, debe interpretarse en armonía con el artículo 108 de la Constitución Nacional y la Ley 130 de 1994 [Radicación No. 812 del 24 de julio de 1996, M.P. Javier Henao Hidrón].

(...)

De acuerdo con el anterior concepto, cuyo texto se explica por si mismo, se concluye que cuando se trate de reemplazar a un alcalde elegido por una coalición política, los partidos o movimientos que lo inscribieron como candidato y lo eligieron alcalde deben ponerse de acuerdo para enviar al gobernador una terna en la cual estén representados todos y cada uno de

ellos y, en caso de no lograrse un acuerdo, la decisión se tomará por mayoría. Si aún no es posible obtener un consenso se acudirá a los estatutos de cada uno de los partidos o movimientos que hayan integrado la coalición y en última instancia al Consejo Nacional Electoral, entidad que en ejercicio de sus competencias constitucionales, convocará a una asamblea general de los integrantes de la coalición, en la cual se tomará la decisión de conformar la terna.

Esta interpretación resulta coherente con las regulaciones pertinentes del Decreto Ley 169 de 2000, con las cuales se suplió el vacío normativo producido por la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 1122 de 1999...».

*Darío Quiñones Pinilla, Mario Alario Méndez, Reinaldo Chavarro Buriticá,
Roberto Medina López (Aclaración de voto).*

B. REGLAS SOBRE NOMBRES Y/O IMÁGENES DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS

*Unifica postura sobre las reglas sobre el uso de nombres y/o imágenes
de personas naturales en la denominación de organizaciones políticas*

7 de septiembre de 2015

Radicación: 11001-03-28-000-2014-00066-00

...«En suma, no existe en el expediente ninguna prueba que permita inferir que las Resoluciones N° 3443 de diciembre de 2013 y N° 0103 de enero de 2014 se expidieran con desviación de poder de forma tal que buscaran alejarse de la finalidad que la Constitución de 1991 le encomendó al CNE en lo que concierne a temas electores, o que se hubiesen proferido con la finalidad de “hacer perder identidad” al otrora grupo significativos de ciudadanos autodenominado “Uribe Centro Democrático”.

(...)

Con la adopción de la Carta Magna de 1991 tuvo lugar la constitucionalización de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos en Colombia, al agrupar bajo su título IV el conjunto de reglas para su creación, reconocimiento, funcionamiento y disolución, así como sus derechos y deberes, lo cual hasta ese momento solo había sido objeto de discreta regulación en la Ley 58 de 1985, a pesar de la presencia de aquellos en el contexto político nacional desde mediados del siglo XIX.

(...)

Para dotar de plena eficacia a las normas constitucionales referentes a las organizaciones políticas, el legislador colombiano de 1994 impulsó en el Congreso de la República la denominada Ley Estatutaria de los Partidos y Movimientos Políticos. Después del trámite correspondiente, la versión de la ley sobre las organizaciones políticas aprobada en el Congreso de la

República consagró varias restricciones respecto del nombre y los símbolos que aquellas podrían utilizar para identificarse.

(...)

Sin embargo, dadas las particularidades de nuestro ordenamiento jurídico respecto a las leyes estatutarias, antes que dicho proyecto fuera promulgado como ley de la república fue necesario que la Corte Constitucional, de conformidad con el numeral 8° del artículo 241 de la Constitución, ejerciera al citado proyecto control de constitucionalidad previo y automático. Dicha revisión está contenida en la Sentencia C-089 de 1994, oportunidad en la que se estableció, respecto al análisis del artículo 5° del proyecto de la ley estatutaria concerniente a las limitaciones impuestas a la conformación del nombre y logo-símbolo de los partidos políticos, que:

(...)

Bajo este panorama, huelga concluir que en Colombia la limitación que contempla la legislación respecto al nombre y logo-símbolo de los partidos y movimientos políticos es la referida a que ninguno de estos dos elementos puede tener relación gráfica ni fonética con símbolos patrios o emblemas estatales, ya que la relativa a que “El nombre del partido o movimiento no podrá incluir denominaciones de personas, ser expresivo de antagonismos hacia naciones extranjeras, personas, instituciones u organizaciones políticas” fue declarada inconstitucional por la Corte, lo que significa que nunca produjo sus efectos jurídicos en atención al especial proceso de formación de las leyes estatutarias que, como se explicó, exigen un control previo y automático de constitucionalidad.

(...)

En este contexto se impone concluir, sin ninguna dubitación, que están proscritos en el orden jurídico colombiano exclusivamente la utilización de nombres o imágenes: i) relacionados con los símbolos patrios o emblemas estatales y ii) que afecten la seguridad del Estado o pongan en peligro la existencia del sistema electoral mismo, únicas prohibiciones que fueron admitidas por la Corte Constitucional en sentencia de control abstracto de constitucionalidad que hizo tránsito a cosa juzgada absoluta.

(...)

Pese a lo diáfano de lo hasta acá expuesto, el CNE ha cuestionado el tránsito a cosa juzgada de la sentencia C-089 de 1994.

(...)

Lo anterior aplicado al caso concreto impone concluir que no se encuentran materializados los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para afirmar que la Sentencia C-089 de 1994 perdió su eficacia respecto al control de constitucionalidad ejercido sobre el artículo referente a las denominaciones y símbolos de los partidos políticos, porque la frase prevista por el legislador que prohibía que en el nombre o emblema del partido político se hiciera alusión a personas naturales fue declarada inexecutable antes de su entrada en vigencia, razón por la cual dicha proscripción nunca surtió efectos en el ordenamiento jurídico colombiano, aunado a que jamás ha sido introducida a aquel mediante otro instrumento jurídico.

En efecto, es de resaltar que ni el legislador ni el constituyente bajo el nuevo panorama constitucional han hecho ningún esfuerzo tendiente a incluir, de nuevo, la prohibición contemplada por el proyecto de ley estatutaria aprobado en el 1994 y que fue declarado inexecutable, razón por la cual tanto las disposiciones del artículo 5° de la Ley 130 de 1994 como la revisión de constitucionalidad están plenamente vigentes sin ser contentivas de dicha limitación.

(...)

Hasta acá puede concluirse que: i) no es acertada la postura del CNE según la cual no pueden registrarse nombres o imágenes de personas naturales como denominación o símbolo de un partido o movimiento político por la pérdida de vigencia de la sentencia C-089 de 1994; ii) ni los Actos Legislativos N° 01 de 2003 ni el N° 01 de 2009 introdujeron, nuevamente, la prohibición de que las denominaciones y símbolos de las organizaciones políticas no pueden aludir a nombres de personas naturales y iii) el numeral 3° del artículo 40 Superior concedió una amplia libertad en el ejercicio de los derechos políticos, de forma tal que concedió la prerrogativa de conformar conglomerados sin limitación alguna, lo cual, de suyo, incluye el facultad para escoger libremente el nombre y símbolo de la organización política acuerdo con los gustos y preferencias de quienes la integran.

(...)

Así las cosas, no se evidencia que el derecho a la igualdad se ponga en riesgo cuando una persona preste su nombre para identificar a una organización política, ni tampoco que ello implique volver al caudillismo, pues se reitera, que la organización política i) deberá tener una ideología cimentada, ii) unos directores, iii) una separación total en el actuar de la persona natural y la persona jurídica, iv) ser una asociación de personas que pública y analíticamente debatan las decisiones del partido o movimiento político. Aunque en el caso concreto, la Sala consideró que las Resoluciones N° 3134 de diciembre de 2013 y N° 103 de enero de 2014 estaban viciadas de nulidad ello no impide que, en caso dado, el CNE pueda negar la inscripción de un nombre o símbolo, que por ejemplo afecte la seguridad del Estado o ponga en peligro el sistema electoral mismo, evento en el cual la autoridad electoral deberá sustentar con argumentos y pruebas, porque pese a que el nombre escogido por la organización política no hace alusión a símbolos o emblemas nacionales aquel no puede ser registrado.

Para que sea viable el registro de un nombre o imagen de una persona en la denominación y/o logo-símbolo de una organización política, será necesario que entre las directivas del movimiento o partido político o el comité promotor del grupo significativo de ciudadanos, según el caso, y la persona que prestará su identidad se suscriba un acuerdo en el que se estipulen los términos de uso bajo los cuales la organización política maneje el nombre o la imagen de la persona natural, lo anterior porque como se anotó solo el individuo tiene derecho a determinar que parte de su identidad puede ser difundida y cual no.

En dicho convenio se debe precisar con toda claridad, por cuanto tiempo se concede el derecho de uso sobre el nombre o imagen que será utilizada en la denominación de la organización política.

Al ser la imagen y el nombre un derecho fundamental es por naturaleza irrenunciable e intransferible, entonces cuando alguno de los elementos que conforman la identidad quieran incorporarse al nombre o logo-símbolo de un partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos no nace para la organización política un derecho de propiedad, sino un derecho de uso sobre la imagen y el nombre de la persona, el cual tendrá que ceñirse estrictamente al convenio de “términos de uso” descrito en el numeral anterior.

(...)

Otro de los presupuestos básicos para que sea viable registrar el nombre y/o imagen de una persona natural como denominación de un partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos es contar con la autorización expresa de aquel que prestará su nombre y/o imagen para representar a las anteriores personas jurídicas. El citado consentimiento debe ser explícito, inequívoco, libre de cualquier vicio (error- fuerza) y debe constar por escrito. Como es necesario contar con el consentimiento manifiesto de la persona cuyo nombre y/o imagen será utilizada por la organización política, es evidente que no sería posible registrar ni el nombre ni la imagen de una persona fallecida.

(...)

El consentimiento que una persona preste para que se utilice su nombre y/o imagen en la denominación de un partido o movimiento político no puede estar mediado de valor monetario o contraprestación alguna. Esto es así porque quien acepta que su nombre y/o imagen represente una colectividad lo hace porque está convencido de lo que promulga la organización política, es decir, debido a que coincide con los ideales y pensamientos que esa organización simboliza y no por razones económicas. Solo las personas que de conformidad con el artículo 2º y 9º de la Ley 1475 de 2011 funjan como directivos, candidatos o simplemente militantes de partidos o movimientos políticos podrán prestar su nombre y/o imagen para que aquella se utilice como nombre o logo-símbolo de esas organizaciones. Lo propio sucede, con los grupos significativos de ciudadanos en los cuales podrán prestar su nombre y/o imagen los candidatos que sean avalados por ese movimiento, las personas que integren el comité promotor o los miembros de aquel. »...

*Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (con salvamento de voto),
Carlos Enrique Moreno Rubio, Alberto Yepes Barreiro,
Esperanza Gómez de Miranda (Conjuez).*

C. ESTATUTOS

ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Actos contrarios a los estatutos de un partido político, no tienen consecuencias jurídicas, cuando el aspecto en cuestión, se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico. Elección de la Mesa Directiva del Senado de la República

15 de mayo de 1997

Radicación: CE-SEC5-EXP 1997-N1615-1618

...«La ley 130 de 1.994 por la cual se dicta el Estatuto básico de los Partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones, señala en los artículos 3, 5, 7 y 9 que se consideran infringidos en las demandas, lo siguiente:

(...)

Conforme a lo anterior, la ley sobre partidos políticos desarrolla la garantía constitucional que existe para los ciudadanos de afiliarse a los partidos y señala unas pautas para que se conserve un orden sin inmiscuirse en aspectos internos de su organización que por Constitución no pueden ser regulados por ley que resultaría contraria a los principios democráticos.

Queda muy claro, después de leer las distintas disposiciones, que la ley 130 de 1.994 no somete el proceso de elecciones de mesa directiva del Senado a los estatutos de los partidos, cuya alegada violación queda por fuera del análisis.

(...)

Así las cosas, debe precisarse que mientras los estatutos del partido señalan una autoridad que designa los candidatos del mismo para postularlos en las elecciones de dignatarios de las Cámaras, las normas sobre elecciones en el Senado no establecen una forma específica de postulación por lo que una forma distinta de hacerla a la prevista en los estatutos, por sí misma, no invalida la elección. Así, desde un punto de vista político, puede resultar que quien postule un candidato por fuera de los estatutos del partido al que pertenece pueda llegar a hacerse acreedor a alguna sanción de carácter político, si así lo prevén sus reglamentos internos; pero la consecuencia en relación con el Congreso no aparece consagrada en el reglamento de este último por lo que no puede rechazarse un candidato por el hecho de no ser propuesto con anterioridad, en el caso de autos ante la junta y autorizado para postularse en la plenaria. Es decir la legitimidad o ilegitimidad política no está revestida de una legitimidad o ilegitimidad jurídica por lo que algo que puede aparecer irregular, políticamente hablando, no tiene consecuencias en el campo jurídico, concretamente en el electoral de que aquí se habla, porque no hay regulación legal que así lo señale.

Para la Sala esta aparente falta de correspondencia entre lo político y lo jurídico, obedece a la naturaleza sui generis de los partidos a los cuales la ley no puede regular y por ello el control para el caso específico solo puede llegar al punto que prevé la Constitución y la ley, o sea, que la primera vicepresidencia del senado le corresponde al partido o movimiento mayoritario entre las minorías y no al procedimiento interno que utilice un partido para escoger candidatos con anterioridad a la plenaria ni a la postulación que se haga en esta última, que está atribuida a cada uno de los miembros del cuerpo colegiado.»

*Mario Rafael Alario Méndez, Miren de Lombana de Magyaroff,
Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

D. LISTA DE CANDIDATOS

*Pueden incluirse candidatos hasta las 6 de la tarde
del miércoles anterior a la elección*

17 de octubre de 1970

Radicación: 354-CE-SP-1970-N1526

...«El Consejo ha venido sosteniendo la tesis de que los candidatos que no acepten y presten el Juramento respectivo sobre su filiación política oportunamente, no adquieren la capacidad jurídica para recibir eficazmente los votos y la aptitud para ser escrutados y para que se haga la respectiva declaración de elección, especialmente respecto de las elecciones que se verifiquen durante el período de la paridad consagrado en la Reforma Plebiscitaria, porque dentro de él solamente pueden elegirse personas afiliadas al partido liberal y al partido conservador, por lo cual es indispensable que se sepa con la debida anticipación a qué partido pertenecen los candidatos que se presenten al debate electoral. Esta tesis no se modifica ahora, más sí conviene precisar que se entiende al decirse “oportunamente”, porque en el caso en estudio pueden presentarse varias hipótesis, a saber: la del candidato o candidatos que cumplen este requisito antes de las 6 de la tarde del lunes inmediatamente anterior a la elección, como lo dice textualmente la Ley; la de quienes lo hacen después de las 6 de la tarde del lunes sin pasarse de las 6 de la tarde del miércoles siguiente; y la de quienes lo cumplen después de esa fecha y hora.

Con los de la primera hipótesis no hay ningún problema, como es obvio, pero con los de la segunda cabe anotar que de acuerdo con el artículo 5° de la Ley 187 de 1932, que se acaba de citar, “si después de presentada una lista renunciaren alguno o algunos de los candidatos que la forman, o por cualquier causa justa hubieren de cancelarse sus nombres de esta lista, podrán reemplazarse por el grupo o partido interesado hasta las 6 de la tarde del día miércoles inmediatamente anterior al domingo en que deben

verificarse las elecciones”, lo cual quiere decir, que para los candidatos reemplazantes el término vence el miércoles anterior a la elección a las 6 de la tarde. Ahora bien, si la misma Ley considera que hasta ese día y esa hora puede cumplirse válidamente este requisito por determinadas personas, es porque queda garantizado para los electores, y conocido oportunamente, el hecho de la filiación política de los candidatos, porque no debe olvidarse que la institución del juramento por parte de los candidatos no tiene otro objeto que el que los electores sepan oportunamente a qué partido político pertenecen todos los candidatos en juego a fin de que puedan escoger libremente. Entonces, si esto es así, no se ve por qué si un candidato inscrito debidamente el lunes antes de las 6 de la tarde que por uno u otro motivo no se presentó antes de esa fecha y hora a prestar el juramento, no lo pueda hacer válidamente al día siguiente e inclusive hasta el miércoles a las 6 de la tarde, como lo pueden hacer los reemplazantes. Lo contrario sería extremar la interpretación exegética de la Ley hasta un punto realmente exagerado.

En consecuencia, estando probado que el señor Jesús Antonio Ocampo Osorio aceptó y prestó el juramento de rigor el martes 14, anterior al domingo 19 de abril en que se verificaron las elecciones, tal requisito fue cumplido válidamente, y el cargo, por consiguiente, no puede prosperar...».

*Carlos Portocarrero Mutis, Enrique Acero Pimentel,
Nemesio Camacho Rodríguez, Hernando Gómez Mejía, Lucrecio Jaramillo Vélez,
Alejandro Mendoza y Mendoza, Gabriel Rojas Arbeláez, Rafael Tafur Herrán,
Osvaldo Abello Noguera, Alfonso Arango Henao, Alfonso Castilla Saiz,
Juan Hernández Sáenz, Miguel Lleras Pizarro, Álvaro Orejuela Gómez,
Gustavo Salazar Taipeiro, Jorge Dávila Hernández.*

LISTA DE CANDIDATOS

Derecho a inscribir listas de candidatos por los ciudadanos

25 de noviembre de 1970

Radicación: 417-CE-SCA-1974-09-03

...«En desarrollo del principio constitucional según el cual los partidos políticos deben estar representados en las corporaciones públicas proporcionalmente a su fuerza numérica expresada en elecciones populares, las leyes 31 de 1929 y 7ª de 1932 dispusieron que en toda elección y cuando se trate de elegir más de dos ciudadanos se, empleará el sistema del cuociente electoral para computar los votos para escrutar los candidatos. Como consecuencia de la implantación del nuevo sistema que vino a reemplazar el del voto incompleto, la misma ley número 7 de 1932 estableció que para toda elección popular es necesario inscribir las listas porque haya de sufragarse en los términos y condiciones allí prescritos; y dispuso además que los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con la Ley. En esta forma se pasó del sistema nominativo en que se votaba por nombres al del sufragio por listas de partido, por lo que se hizo necesario al inscribir la lista hacer mención expresa del partido político por el cual se inscribe, acompañada de la constancia escrita de aceptación de los candidatos.

En la referida Ley de 1932 se dispuso que cada solicitud de inscripción debería ser firmada por no menos de treinta ciudadanos vecinos del respectivo municipio, círculo o circunscripción electoral, según el caso, pero tal norma fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en atención a que siendo el sufragio acto personal del elector, en quien reside exclusivamente la facultad de escoger el candidato todo precepto legal que entrase o estorbe esa facultad de escogencia cercena el derecho y viola los mandatos constitucionales que lo consagran y amparan. Agregó la Corte que la inscripción no constituiría quebranto de tales normas si no se

requiriese que determinado número de ciudadanos la solicitara porque así sería una formalidad de carácter personal, que no dependería de la voluntad y actuaciones de terceros constituidos en grupos de determinado número, que es justamente el obstáculo que oponía la inscripción en la forma adoptada para la libre emisión del voto por parte de los ciudadanos, puesto que éstos no podrían sufragar sino por las listas inscritas por treinta por lo menos (sentencia de 7 de marzo de 1934, Caceta Judicial No. 1888).

Vinieron luego las Leyes 187 de 1936, 39 y 47 de 1946 que prescriben la necesidad de la inscripción de las listas con mención del partido político por el cual se inscriben y haciendo tanto los que soliciten la inscripción como los candidatos la declaración bajo juramento de que son afiliados a ese partido, pero con la terminante advertencia de que la solicitud de inscripción puede ser hecha por cualquier número de ciudadanos. Tales ordenamientos los repite el Decreto Reglamentario número 800 de 1947.

Posteriormente, la Junta Militar de Gobierno en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Artículo 121 de la Constitución Nacional y considerando que era conveniente emplear medios que garantizaran el retorno a la normalidad constitucional y la eficacia del sistema representativo sobre bases que aseguren la expresión libre y auténtica de la voluntad popular, dictó el Decreto Legislativo número 400 de 1957 en el que se consignan algunas disposiciones sobre elecciones, entre otras la siguiente: “Artículo 41. Los Directorios Políticos de carácter nacional podrán inscribirse ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, los de carácter departamental ante los Delegados Departamentales, y los de carácter municipal ante los Registradores Municipales, y cumplida esta formalidad tendrán el derecho de inscribir, en su calidad de directo los políticos, listas de candidatos en la forma determinada por la Ley. Las papeletas de votación deben encabezarse con una inscripción, en caracteres destacados, en que se exprese el nombre del partido político tradicional por el cual se vota. Si la inscripción de la lista de candidatos no se hubiere hecho por un directorio político, sino por ciudadanos en ejercicio de la facultad que les confiere la Ley, se indicará también el nombre del partido a que pertenece. Los nombres que forman las listas de candidatos deben consignar se a continuación de las leyendas con que la papeleta debe encabezan se, de acuerdo con las disposiciones de este Artículo. Bien claro resulta del transcrito precepto que las directivas de los partidos tienen el derecho de inscribir listas de candidatos en la forma determinada por los ordenamientos legales; pero el referido Decreto deja vigente el precepto anterior de que la inscripción puede hacerse por los

ciudadanos, este) es, sin tener investidura directiva alguna, en ejercicio de la facultad que les confiere la Ley.

De tal suerte que el Decreto número 400 de 1957 la única reforma que introdujo en materia de inscripción de listas fue la de autorizar a los directorios de los partidos para que una vez registrados en las oficinas electorales puedan hacer la inscripción cumpliendo la totalidad de las exigencias legales sobre la materia, pero sin necesidad de hacer mención del partido político. Lo que no podía hacer el gobierno y no lo hizo con tal Decreto fue atribuir a los directorios políticos el derecho de la inscripción de las listas de candidatos en forma exclusiva, porque ello equivaldría a reconocer a determinado grupo el derecho de elegir o escoger candidatos, lo que sería contrario a los mandatos constitucionales que establecen el sufragio es un derecho que tienen los ciudadanos de votar libre e individualmente por los candidatos de su simpatía y porque en tal caso la inscripción no sería un simple requisito para hacer efectivo el derecho, que es lo único que puede hacer la ley, sino algo sustancial para que el derecho exista, como lo dijo la Corte en el fallo arriba mencionado. En el caso que se examina, los señores Humberto Ramírez Gutiérrez, Augusto Arbelaez Gomez y Héctor López Conde solicitaron al alcalde de Ibagué, en su carácter de militantes del partido alianza nacional popular y como miembros del comando departamental del tomita del mismo partido la inscripción de la lista de candidatos a senado y cámara por la circunscripción electoral del tolima y en la diligencia que se sentó ante dicho funcionario el 15 de abril de 1974 declararon bajo juramento pertenecer al referido partido y se procedió a la inscripción de las listas en los términos y condiciones fijados por la Ley. El demandante afirma que los inscriptores no eran miembros del Comando Departamental de Anapo y es por ello que considera que la lista no quedó legalmente inscrita, según la norma del Artículo 41 del Decreto Legislativo número 400 de 1957.

El cargo carece de importancia porque en realidad los inscriptores invocan primero y ante todo su condición de ciudadanos afiliados al partido Alianza Nacional Popular para solicitar la inscripción y ésta se hizo en ejercicio de la facultad consagrada por el Artículo 30. de la Ley 47 de 1946 que prescribe que la inscripción puede ser hecha “por cualquier número de ciudadanos...».

Eduardo Aguilar Vélez, Osvaldo Abello Noguera, Alfonso Arango Henao, Nemesio Camacho Rodríguez, Alfonso Castilla Saiz, Jorge Dávila Hernández,

*Carlos Galindo Pinilla, Juan Hernando Sáenz, Miguel Lleras Pizarro,
Humberto Mora Osejo (salvamento de voto), Álvaro Orejuela,
Bernardo Ortiz Amaya, Carlos Portocarrero Mutis,
Gabriel Rojas Arbeláez, Rafael Tafur Herrán,
Gustavo Salazar T.*

LISTA DE CANDIDATOS

*Sistema de listas de candidatos. Evolución histórica
y voto por lista no por candidato*

31 de octubre de 1980

Radicación: 495-CE-SP-EXP1980-N481

...«Partiendo de la vigencia de la Ley 85 de 1916 hasta hoy se observan en el derecho colombiano dos sistemas diferentes en cuanto a listas de candidatos y con ellos dos etapas igualmente distintas: la primera, de aquella ley a la 31 de 1929 en la cual no se exigía la inscripción ante autoridad alguna de las listas de candidatos a las corporaciones públicas (concejos municipales, asambleas y Congreso). Aquí, como se infiere, se votaba por los nombres que estuvieren “inscritos” en la papeleta que depositaba el elector en la urna. Esta papeleta no tenía sino una restricción el número de personas mencionadas en ella no podía exceder al de las personas elegibles para la corporación correspondiente según la ley. El artículo 125 de la Ley 85 es claro a este respecto: “Cuando en una misma papeleta —reza— estén inscritos los nombres de mayor número de personas que el que deba contener, sólo se computarán los primeros que se encuentren hasta el número debido”. Las subrayas no son del texto pero corresponden a locuciones que tienen un sentido específico y su alcance legal. A la sazón las papeletas para las elecciones debían contener (“contendrán” es la forma imperativa usada por el legislador) los nombres de tantos candidatos principales y suplentes como correspondan a cada distrito o circunscripción. Así el artículo 85 de la ley antecitada señalaba, por ejemplo, el número de concejeros municipales según el número de habitantes: para 5.000, cinco; de 5 a 10.000, siete; de 10 a 20.000, nueve, de 20 a 50.000, once; y más de 50.000, quince.

Es bueno no olvidar esta circunstancia para poder interpretar con toda precisión el alcance del artículo 125 transcrito en lo pertinente y en vista de que su texto aparece repetido en la legislación posterior, pero para situaciones legales diferentes.

En suma: En esta primera época al elector elaboraba su papeleta con los nombres de los candidatos de su predilección e incluía sólo el número de los que según la ley se podían elegir para una determinada corporación. Como era apenas lógico se podían presentar dos situaciones: a) Que la papeleta contem-plara un número mayor al de los elegibles. En este caso, sólo se computaban los primeros hasta el número debido, el que para el caso no era más que el legal, y b) Que la papeleta contuviera un número menor al de personas por elegir. En este evento, se computaban los que tuviera. Aquí la papeleta mostraba claramente la voluntad del elector y le era respetada en su integridad.

Y la segunda etapa de la Ley 31 de 1929 hasta nuestros días, con el sistema de inscripción de listas de candidatos pertenecientes a un determinado partido ante la primera autoridad pública del lugar y en el cual no se vota por cada candidato en particular sino por la unidad constituida por la lista así inscrita. Quiso el legislador por un lado, vigorizar el sistema del cuociente electoral y por el otro buscar la disciplina de los partidos o grupos concurrentes. En esta etapa, la papeleta juega un papel diferente porque ya la voluntad del elector no juega con entera libertad ni puede elaborarla a su arbitrio, sino que está condicionada a que la lista que figura en su papeleta coincida con la lista inscrita. De allí que cada papeleta válida, que constituye una unidad indivisible, no represente sino un voto (artículo lo. Ley 7ª de 1932). Frente a este sistema también se dan algunas restricciones. Subsiste, como es apenas obvio, que la lista inscrita no podrá contener un número mayor al de las personas que según la ley se pueden elegir en la circunscripción, hasta el punto que el alcalde ante quien se solicite dicha inscripción podrá negarse a ésta si se excede ese número (Art. 3º incisos 3o. y 5o. de la mencionada ley). Legalmente, como se infiere, no se puede dar la hipótesis de la inscripción de lista que contenga un número mayor de los elegibles en la circunscripción. Si de hecho se presentare, la inscripción, si no fuera por la excepción legal, sería nula por contrariar abiertamente el mandato antecitado (artículo 1º, incisos 3º y 6º Ley 7ª de 1932).

Pero si en principio la lista inscrita no puede exceder el número de los legalmente elegibles, puede darse el caso de que el grupo o partido, consciente de sus fuerzas electorales y de sus limitaciones, inscriba lista con un número menor de candidatos. Aquí la solución tampoco ofrece dudas, ya que se computarán los que tenga. Se respeta así la voluntad del partido que quiso limitar sus fuerzas al número propuesto.

Aunque en esta etapa también existe un principio similar al contenido en el artículo 128 de la Ley 85 de 1916 (artículos 42 del Decreto 3325 de 1959 y 32 del Decreto 3254 de 1963), él debe interpretarse con relación a la legislación vigente. Así, las papeletas por medio de las cuales manifiesta su voluntad el elector y en las que ve impresas una lista, deben concordar, en principio, con la legalmente inscrita. Por esta razón “los escrutadores no tomarán en cuéntalos votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta ley. (Artículo 6º Ley 7ª de 1932). Se defiende con ello la incolumidad de la lista inscrita hasta el punto que no se tomarán en cuenta las tachaduras o supresiones de nombres hechas en las papeletas correspondientes a una lista inscrita, considerándose el voto completo a favor de ésta, a menos que esas tachaduras pasen de la mitad de los candidatos porque deba sufragarse, caso en el cual el voto será nulo en su integridad y no podrá computarse a favor de las que no fueron tachados o suprimidos (artículo 10 Ley 7ª de 1932).

Pero, también puede darse la falta de concordancia entre la lista inscrita y la que figura en la papeleta del elector, por razones distintas a las contempladas en la norma aludida (tachaduras y supresiones), así: a) Papeleta del elector que contiene una lista de candidatos que presenta un número mayor al de la lista inscrita; y b) Papeleta contentiva de lista con un número inferior al de los candidatos inscritos. Se refieren estas dos hipótesis, por exclusión, a casos de inscripción de listas por debajo del número de elegibles en la respectiva circunscripción. En el primer caso se observan dos listas diferentes. La inscrita y la que no lo fue y esa diferencia se observa no solo cuando los primeros nombres incluidos en la papeleta coincidan exactamente con los inscritos, sino también y con mayor razón cuando todos o algunos son distintos.

La lista inscrita es una unidad, es un conjunto de personas determinadas que obedecen a un ideal común. Son ellas y nada más que ellas las escogidas por el partido o grupo para que cumplan en la corporación correspondiente sus cometidos.

Al inscribir el partido en la alcaldía los nombres de A. B. y C. con sus respectivos suplentes, está dándole a entender a sus adherentes que los designó como representantes suyos y que no considera en ese momento a nadie más como apto para desarrollar su política. Por eso política y jurídicamente la lista A. B. y C. es diferente a la lista A.B.C.D. y E. Ambas son unidades completas, listas “bloqueadas” como las denomina la

jurisprudencia. Son conjuntos distintos y ni siquiera matemáticamente permiten ecuación. Nunca la unidad formada por los elementos A. B. y C. podrá ser igual a la unidad compuesta por los extremos A.B.C.D. y E.

No puede olvidarse que el sistema de listas elaboradas por el elector o personalizado desapareció de la legislación colombiana: que operó cuando al sazón no existía la inscripción de listas y fue reemplazado, precisamente por un sistema en cierto sentido impersonal, en el que los candidatos dejan de ser unidades con vocación electoral propia y autónoma, como en el régimen anterior, para convertirse en elementos de un conjunto conocido electoralmente como la lista inscrita y sólo este conjunto o lista será igual a otro cuando contenga exactamente los mismos elementos. Este sistema aunque coarta en alguna medida la libertad del elector lo disciplina y esa fue una de las finalidades de la ley.

Lo anterior permite concluir que cuando la papeleta contiene lista diferente a la inscrita, así sea parcialmente igual, el voto será nulo. Esta conclusión encuentra su apoyo en la armonización del inciso final del artículo 3º de la Ley 31 de 1929 (la que introdujo el cambio de sistema) con el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932, que en su orden disponen: “Serán nulos los votos emitidos en favor de ciudadanos cuyos nombres no hayan sido inscritos oportunamente en la forma prevenida en este artículo y los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos en favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta ley”. Y se habla de armonización entre los dos textos porque el primero se resiente de la vieja terminología nominalista y en lugar de hablar de votos emitidos a favor de lista no inscrita habla de “votos emitidos en favor de ciudadanos cuyos nombres no hayan sido inscritos”; como si la lista pudiera fraccionarse para estimar como válido el voto hasta donde coincidiera con los nombres inscritos e inválidos en los restantes y como si en el nuevo sistema se permitiera votar por ciudadanos en particular con prescindencia de la totalidad representada por la lista.

Para evitar esta interpretación, que no se compecede con el sistema vigente, se expidió el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932 que despeja todo equívoco al hablar de la nulidad de los votos que se hayan depositado en favor de listas no inscritas.

En el segundo caso o hipótesis b) (papeleta contentiva de lista con un número menor a los que figuran en la lista inscrita) la solución la da la ley: sólo se computarán los que tenga. Se dice que es obvia y clara porque si el grupo político, pese a la inscripción de un número mayor, no quiso someter a

los electores sino una parte de la lista inscrita, debe prevalecer su voluntad, manifestada inequívocamente en la papeleta y se debe respetar por los escrutadores; como también es claro que no se puedan escrutar nombres que no aparecieron en la papeleta del elector, porque así se burlaría su voluntad o querer electoral. Aquí también se puede hablar de dos listas diferentes, pero la ley excepciona igualmente esta eventualidad.

Muestra lo precedente que el artículo 32 del Decreto 3254 de 1963 no contempla la hipótesis que se dio en el caso concreto y que para su solución es preciso acudir, como se hizo, a los principios generales que gobiernan el sistema de las listas inscritas.

Se separa así la Sala de las apreciaciones hechas por la Corporación en su sentencia de 21 de junio de 1979 con ponencia del doctor Galindo Pinilla en la cual se resolvió asunto similar (proceso 434, actor: Daniel Palacio M.). En ese importante fallo se llega a conclusión diferente, luego del análisis de algunos antecedentes jurisprudenciales que fueron cuestionados por los disidentes, por no ser exactamente aplicables al caso concreto...».

*Enrique Low Murtra, Presidente Sala (con salvamento de voto),
 Carlos Betancur Jaramillo, Aydee Anzola Linares, Alfonso Arango Henao,
 Samuel Buitrago Hurtado, Jorge Dangond Flores (con salvamento de voto),
 Jorge Dávila Hernández, Carlos Galindo Pinula (con salvamento de voto),
 Bernardo Ortiz Amaya, (con salvamento de voto),
 Álvaro Orejuela Gómez, Mario Enrique Pérez Velasco,
 Jacobo Pérez Escobar, Ignacio Reyes Posada (con salvamento de voto),
 Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango (con salvamento de voto),
 Germán Reyes Leal (conjuez) (con salvamento de voto).*

IX. AUTORIDADES ELECTORALES

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ELECTORAL

Límites y división de competencias

6 de mayo de 1918

Radicación: 427-CE-SP-1918-05-06

...«El señor Gregorio Vega Ranjel, () ante el Juez 1° del Circuito de Cúcuta, [solicitó] por medio de demanda formal la revisión de las nulidades que declaró el Consejo Escrutador de la Circunscripción Electoral de Cúcuta en el escrutinio (), referente a las elecciones para Representantes, verificadas () en las poblaciones de Arboledas y Sardinata, del Departamento Norte de Santander, a fin de que por sentencia se declarasen válidas dichas elecciones y se ordenase, en consecuencia, la corrección de la irregularidad cometida en los escrutinios verificados, ya los cuales se ha hecho referencia.

(...)

Los señores Alberto Maldonado R., Pablo Pérez C., y Ricardo Jordán O., también acudieron en análogo sentido, () los dos primeros refiriéndose a la nulidad relativa al registro de Arboledas y el último a la concerniente a los registros de Sardinata, Umpalá y San Cayetano. (). Por otra parte, los señores Antonio Barrera, José D. Jácome Niz, Emilio Pradilla y Manuel Enrique Puyana, de Bucaramanga, y José del C. Landínez, de Pie de cuesta, introdujeron demandas, respectivamente, ante los Jueces de Circuito de aquellas dos localidades, por medio de las cuales pedían lo mismo que los demandantes de Cúcuta, esto es, que se corrigiese la irregularidad cometida en el escrutinio de la elección de Representantes al Congreso, practicado en la ciudad de Cúcuta (). Después de agotados todos los trámites previstos por la Ley 85 de 1916, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de

Bucaramanga dictó sentencia final de acuerdo con las pretensiones de los actores, considerando para ello las demandas que se iniciaron en la ciudad de Cúcuta, como que sólo allí fue en donde pudo hacerse tal cosa según el texto del artículo 190 del vigente Código de la materia. Notificado el fallo a los interesados, interpuso recurso de apelación (). Dice así la parte resolutive de la sentencia recurrida: En consecuencia, el Tribunal Seccional Administrativo de Bucaramanga, vistas las disposiciones legales invocadas y además las de los artículos 184, inciso 3°, 185, 195 y 196 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones:

(...)

Resuelve: 1° No considerar las demandas promovidas por Antonio Barrera, Emilio Pradilla, José Domingo Jácome Niz, Manuel Enrique Puyana y José del Carmen Landínez, sobre corrección y reforma del escrutinio verificado (), por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Cúcuta. 2° Declarar válidos los registros formados por los Jurados Electorales de los Municipios de Arboledas, Sardinata y Umpalá, y por el Jurado de Votación del Corregimiento de Pan de Azúcar (del Municipio de San Cayetano), que contienen la expresión del resultado de las elecciones de Representantes al Congreso verificadas en aquellas localidades (). 3° Disponer que el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Cúcuta modifique o reforme el escrutinio, en el sentido de computar los votos emitidos en los expresados Municipios y Corregimiento, sumándolos a los votos ya escrutados y distribuyéndolos en la forma que se indicó en su momento.

(...)

[L]a materia del juicio se halla claramente señalada en la Ley de elecciones. En efecto, el artículo 186 de la Ley 85 de 1916 estatuye por medio del parágrafo 2°, que la declaración de nulidad del escrutinio o de la elección de Senadores o Representantes, hecha por las corporaciones electorales, es revisable conforme a las causales establecidas en esa Ley, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con apelación al Consejo de Estado, Sala Plena, a petición del Agente del Ministerio Público o de los particulares. El artículo 189 de allí dispone que las sentencias pronunciadas por los Tribunales Seccionales para poner fin a los juicios de nulidad de votaciones o de registros de escrutinios relativos a elecciones de Representantes Senadores o Consejeros Electorales, son apelables para ante el Consejo de Estado por el demandante, por el Agente del Ministerio Público o por los individuos de cuya elección se [trate] (). Y de acuerdo con el inciso

2° del artículo 184 la misma regla se aplica cuando por las corporaciones electorales se hayan declarado indebida y definitivamente nulos o algunos registros. En el caso que se ventila; (), interpusieron el recurso de alzada, (), los opositores de la demanda, en el carácter de Representantes declarados por el Consejo Escrutador. (). A virtud de acción popular de revisión, va a decidirse en segunda instancia si procedió indebidamente el Consejo Escrutador de Cúcuta al declarar la nulidad de varios registros de escrutinio.

(...).

En uso de la atribución que le confiere el artículo 186 de la Ley 85 del año de 1916 el Consejo Escrutador puede declarar la nulidad de votaciones por las causales () [d]el artículo 179, y la nulidad de registros, por las que fija el 180, si a ese Cuerpo corresponde, en el carácter de entidad electoral, verificar en último término los escrutinios de la elección para Representantes, declarar las nulidades que aparezcan legalmente, declarar electos a los individuos a quienes favorezca la proporción numérica de los votos y comunicar los nombramientos, debe proceder mediante el examen formal de los documentos auténticos en que figuren los ciudadanos con derecho a ejercer el sufragio y el resultado de la votación verificada, a saber: las actas de votación, el paquete de papeletas, la lista de sufragantes (censo electoral) y el libro en que se hallen inscritos los nombres o firmas de los que han votado. (Artículos 128, 152, 154 y 155 del Código de Elecciones). Estos documentos constituyen la base de las corporaciones electorales en el ejercicio de sus funciones escrutadoras y declarativas. Precisamente, las disposiciones sobre formación de tales documentos y custodia de ellos en arcas triclaves con determinadas precauciones, tienen por objeto resguardar el resultado auténtico de los votos emitidos. Por tanto la efectividad y verdad del sufragio están contenidas en los referidos documentos, a menos de probarse de manera incontrovertible lo contrario. De donde se sigue que para declarar nulidad de votaciones (artículo 179) o nulidad de registros (artículo 180), el Consejo Escrutador tiene que fundarse en prueba positiva y completa de la causal que genera la nulidad. La aplicación de aquellas disposiciones fundamentales no ha de remitirse al juicio arbitrario de los escrutadores. Se daría a estos el poder de violar a mansalva el derecho de los ciudadanos. Si en vista de los respectivos documentos se hallan causales de nulidad de votaciones o de registros, el Consejo está en el deber de hacer la declaración pertinente. Por ejemplo, si mediante la confrontación de los documentos indicados en el artículo 128 aparece que el número de votantes, excede al número de los incluidos en el censo electoral (artículos 99 y 100), o si de

las actas resulta que el acto comicial no duró el tiempo prescrito (artículo 110), el Consejo debe declarar la nulidad de la votación correspondiente. Si el registro formado por un Jurado Electoral Municipal contiene mayor número de votos de los que constan en las actas de votación, en los libros de nombres o firmas de sufragantes y en el paquete de papeletas, es claro que tal registro está viciado de falsedad (artículo 180, ordinal 2º), y así debe reconocerlo y declararle el Consejo Escrutador.

(...)

Antes de entrar en la materia concreta del juicio, han de tenerse en cuenta algunas consideraciones de carácter general. En uso de la atribución que le confiere el artículo 186 de la Ley 85 del año de 1916 el Consejo Escrutador puede declarar la nulidad de votaciones por las causales que se Sala el artículo 179, y la nulidad de registros, por las que fija el 180, Si a ese Cuerpo corresponde, en el carácter de entidad electoral, verificar en último término los escrutinios de la elección para Representantes, declarar las nulidades que aparezcan legalmente, declarar electos a los individuos a quienes favorezca la proporción numérica de los votos y comunicar los nombramientos, debe proceder mediante el examen formal de los documentos auténticos en que figuren los ciudadanos con derecho a ejercer el sufragio y el resultado de la votación verificada, a saber: las actas de votación, el paquete de papeletas, la lista de sufragantes (censo electoral) y el libro en que se hallen inscritos los nombres o firmas de los que han votado. (Artículos 128, 152, 154 y 155 del Código de Elecciones), Estos documentos constituyen la base de las corporaciones electorales en el ejercicio de sus funciones escrutadoras y declarativas. Precisamente, las disposiciones sobre formación de tales documentos y custodia de ellos en arcas triclaves con determinadas precauciones, tienen por objeto resguardar el resultado auténtico de los votos emitidos. Por tanto la efectividad y verdad del sufragio están contenidas en los referidos documentos, a menos de probarse de manera incontrovertible lo contrario. De donde se sigue que para declarar nulidad de votaciones (artículo 179) o nulidad de registros (artículo 180), el Consejo Escrutador tiene que fundarse en prueba positiva y completa de la causal que genera la nulidad. La aplicación de aquellas disposiciones fundamentales no ha de remitirse al juicio arbitrario de los escrutadores. Se daría a éstos el poder de violar a mansalva el derecho de los ciudadanos.

Si en vista de los respectivos documentos se hallan causales de nulidad de votaciones o de registros, el Consejo está en el deber de hacer la declaración

pertinente. Por ejemplo, si mediante la confrontación de los documentos indicados en el artículo 128 aparece que el número de votan es, excede al número de los incluidos en el censo electoral (artículos 99 y 100), o si de las actas resulta que el acto comicial no duró el tiempo prescrito (artículo 110), el Consejo debe declarar la nulidad de la votación correspondiente. si el registro formado por un Jurado Electoral Municipal contiene mayor número de votos de los que constan en las actas de votación, en los libros dé nombres o firmas de sufragantes y en el paquete de papeletas, es claro que tal registro está viciado de falsedad (artículo 180, ordinal 2°), y así debe reconocerlo y declararle el Consejo Escrutador. Siendo éste un Cuerpo puramente electoral (perteneciente al ramo administrativo, según el artículo 40 del Código Político y Municipal), esto es, uno de los órganos establecidos para hacer efectivo el sufragio en la forma que determina la ley de la materia, y no una entidad encargada de ejercer funciones judiciales mediante controversia formal y debate de pruebas, no hay duda de que en el desempeño de su cometido ha de circunscribirse a la base auténtica y primordial que suministran los preaumentos preconstituidos para verificar la elección y los señalados para hacerla constar. En esta situación, si se quiere fundar una declaración de nulidad en elementos probatorios, distintos de los que consta, documentos electorales, debe establecerse el juicio para que el Tribunal Administrativo y el Consejo de Estado decidan, la controversia. Tal procedimiento es el más ajustado a los principios generales de derecho, a la jurisprudencia mejor coordinada y a la naturaleza de la materia. Si se observa que no todas las causales de nulidad aparecen de manifiesto en los documentos y que, al contrario, de lo que se trata muchas veces es de que un documento aparentemente irreprochable es apócrifo o contiene hechos falsos, se contesta, que por lo mismo que se está en el caso de discutir la ficción o falsedad del documento debe establecerse el juicio correspondiente para que la autoridad judicial decida. Entretanto el Consejo Escrutador debe prestar fe al documento si está revestido de las formas externas y ha llegado en los términos y por las vías legales. Las corporaciones electorales no pronuncian sentencias, mediante controversia formal y con plenitud de pruebas: verifican escrutinios y hacen declaraciones de derecho, teniendo en cuenta los caracteres extrínsecos de los documentos relativos a la función electoral.

Todo problema de fondo sobre la validez de los documentos mismos debe remitirse a la decisión judicial. Pero si en la práctica ocurre que un Consejo Escrutador, estimando con demasiada extensión la facultad que le otorga el artículo 186 del Código Electoral, se aparta de lo que

aparece consignado en los respectivos documentos y declara nulidades, fundándose en datos distintos y en pruebas extrínsecas que a su entender contradicen y destruyen la eficacia de los documentos, ¿en qué punto de vista debe colocarse el Tribunal sentenciador para apreciar los elementos probatorios y decidir el caso en el juicio de revisión que se promueva contra el acto del Consejo Escrutador? En tal estado y dado el principio de que el demandante está obligado a demostrar el fundamento de su acción, es claro que quien solicita la revisión del acto, porque sostiene la validez de las votaciones o escrutinios, demuestra el fundamento de su demanda con los documentos públicos electorales. De manera que para poder considerar firme la declaración de nulidad hecha por el Consejo Escrutador es necesario que obre prueba completa, irrecusable, de los fundamentos de la [falsedad], esto es, se requiere que la prueba demuestre contra la autenticidad o el contenido de los documentos. Si así no fuere, éstos prestan completa fe. (Código Judicial artículo 681). La Sala considera opuesta a los buenos principios de derecho procesal la pretensión de que debe considerarse como prueba de los hechos mismos en que se apoya la nulidad, el propio instrumento contentivo de la declaración que se revisa. Sería un desvío patente el que un Consejo Escrutador pudiera a su arbitrio declarar nulidades por hechos que estime cumplidos, sin prueba legal, y después se dijera que ese mismo acto arbitrario es la prueba de los hechos, desestimando los documentos auténticos en que conste lo contrario. El acta o registro del Consejo Escrutador, como cualquier otro documento auténtico, tiene valor probatorio en cuanto a los hechos ejecutados por esa entidad o pasados ante ella en el ejercicio de sus funciones; pero no puede tenerlo para destruir precisamente el mérito probatorio de los documentos que debieron servirle de base, expedidos en forma por los funcionarios que ejecutaron o ante quienes se cumplieron los hechos que declara nulos el mismo Consejo Escrutador. Puede hacerse la observación de que por no conceder la Ley electoral derecho a los impugnadores de la demanda para aducir pruebas que sustenten la declaración del Consejo Escrutador, desvirtuando la fuerza de los documentos públicos en que se apoya la validez de las votaciones o escrutinios, se tropieza con la dificultad de no poder establecer un debate completo para, el esclarecimiento de los hechos. Sobre esto se advierte: 1°. A tal dificultad se llega por el acto del Consejo Escrutador de declarar nulidades que no resultan de los documentos electorales, con lo cual pasan a impugnadores de la demanda quienes debieran demandar la nulidad y aducir pruebas en el término de ocho días que señala el artículo 192 de la Ley 85 de 1915. 2°. La estrechez de la Ley, que en el caso contemplado no da

entrada a los impugnadores, de la demanda para aducir pruebas, no puede corregirse sino por el legislador. 3°. Según el artículo 192 el Juez ante quien se presenta la demanda hará practicar las pruebas que se le pidan y las que él crea convenientes para el mejor esclarecimiento de los hechos. De manera que la ley ha confiado al recto criterio del Juez el discernimiento de los elementos probatorios que se necesitan para resolver el caso en justicia, en vista de la demanda y de las pruebas pedidas por el actor. Vencido el término de prueba de los ocho días que se surte ante el Juez, Pasan las Diligencias al Tribunal de primera instancia. Tanto este Tribunal como el Consejo de Estado en segundo grado, pronuncian sentencia sobre lo actuado de la manera legal indicada ().

(...)

Entiende la Sala que cuando resulte, esto es, cuando aparezca plenamente establecido que un registro es apócrifo o suplantado o que contiene elementos falsos, debe declararse nulo. Si, pues, el registro de escrutinio que aparece hecho por un Jurado Electoral Municipal ha sido inventado fraudulentamente o no manifiesta el resultado de la función electoral verificada, según pruebas irrecusables, ese registro cae bajo la sobredicha sanción. Desde tal punto de vista, que es el que jurídicamente corresponde, ¿cuál es la situación del registro de Arboledas? En primer término se tiene, que ni el Consejo Escrutador, ni los opositores a la demanda se fundan para sostener la falsedad del registro, en que los resultados que expresa no concuerdan con las actas de votación, con el número de papeletas, con la lista de sufragantes o con el libro en que consten los nombres o firmas de los votantes.

(...)

Está pues fuera de las atribuciones del Consejo Escrutador invalidar los censos electorales y las listas parciales de sufragantes, para deducir de aquí la falsedad de las elecciones verificadas. El conocimiento que dice tener el Consejo Escrutador de que en la formación de las listas se constituyó el Jurado con suplentes, sin llamar a los principales, no es procedente aquí, ya, porque se refiere a la operación de revisión de los censos, sobre cuya regularidad o irregularidad no tiene poder de decidir aquel Cuerpo, ya porque la irregularidad apuntada, si la hubo, no demostraría por sí la falsedad que se ventila. Aunque la circunstancia referida pudiera especificarse como una irregularidad, ella no apareja ninguna sanción relacionada, con las elecciones y menos con el escrutinio que sigue a ellas.

(...)

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Plena, de acuerdo con la opinión expuesta por el señor Fiscal de la corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes sentencia pronunciada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga que pone fin al juicio de reformas del escrutinio verificado por el Consejo Escrutador de Cúcuta durante los días 6 y 7 de junio del año de 1917...».

*Próspero Márquez, Lácides Segovia, Adriano Muñoz, Jesús Perilla V,
Bonifacio Vélez, Luis F. Rosales, Alberto Portocarrero (Salva voto).*

JURADOS

Control jurisdiccional y competencia de corporaciones electorales para decidir discrepancias

19 de octubre de 1939

Radicación: 880-CE-1939-10-19

...«En el expediente se encuentra la copia de la proposición aprobada por dos miembros del Jurado Electoral de Túquerres, por medio de la cual se anularon los registros correspondientes a las mesas de votación de aquella ciudad. Dice así: “Proposición número 3. En vista de las declaraciones y documentos que se han leído, las cuales arrojan plena prueba, decláranse nulos los votos emitidos en la elección del diez y nueve del presente en la ciudad de Túquerres. (Fdo.), Antonio Alava E.”

Y en el acta de escrutinio del Jurado se encuentran las siguientes constancias, relativas a los hechos (pie sirven de fundamento a la demanda: “Como el señor Presidente ordenó que se procediera al escrutinio, se determinó en primer término, en virtud de proposición debidamente aprobada, no computar los votos emitidos en la ciudad de Túquerres, por exceso en las votaciones que determina una alteración manifiesta en el resultado que indudable y evidentemente hacen aparecer como apócrifos y falsos los registros de la ciudad de Túquerres, que por tanto no pueden escrutarse al tenor del artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, pues así lo aprecian los miembros del Jurado Electoral por mayoría de votos según así se procedió a verificar tal determinación”. Igualmente aparece del mismo documento que el Vicepresidente de la corporación dejó constancia de su protesta por este proceder de la mayoría del Jurado, entre otras razones, porque no se había demostrado que hubieran sido adulterados los pliegos de que se trata, pues no se abrieron todos los que se tacharon de falsos, sino solamente los correspondientes a los Jurados de Votación 1º y 5º, en los cuales no se encontró alteración ninguna.

El Tribunal profirió el fallo que se revisa, con base en estas pruebas, con la que resulta en los innumerables testimonios aducidos por las partes y, además, porque el Jurado Electoral, para desestimar los registros de Túquerres no abrió siquiera los pliegos correspondientes, a fin de comparar su contenido con las listas de sufragantes de cada Jurado, como única manera de acreditar que hubo exceso en las votaciones,

Resulta, por otra parte, de las copias de las actas de los Jurados de Votación que se encuentran en el Tribunal, y que corresponden a los números 1 a 10, que allí aparecen como emitidos en cada una de las dichas mesas 128, 151, 120, 93, 211, 95, 81, 130, 123 y 89 votos, cifra que en manera alguna revela exceso que pueda ser motivo de anulación, desde luego que en cada uno de estos jurados podían sufragar 300 ciudadanos.

La ley ha querido que las cuestiones que se susciten en materia de nulidades electorales sean ventiladas jurisdiccionalmente y ha encomendado esta función a los Tribunales de lo Contencioso y al Consejo de Estado. Por excepción, establece competencia en las corporaciones electorales para decidir estas cuestiones, en los casos y dentro de los límites señalados en el artículo 14 de la Ley 7a de 1032 cuando los hechos que generan la nulidad aparecen evidentes de los documentos que el escrutador tiene a la vista.

Reiteradamente ha sostenido el Consejo la tesis de que en tales casos es preciso que se acredite en forma incontrovertible la discrepancia entre los pliegos que se declaran nulos y la realidad del sufragio. “Como consecuencia de lo dicho, es claro (pie la corporación electoral que quiera declarar una nulidad debe expresar claramente la causa o motivo por el cual declara la nulidad y la manera como aparecen probados los hechos respectivos, a fin de que las autoridades contencioso administrativas puedan, llegado el caso, apreciar directamente si la declaración de nulidad se ajustó o no a las prescripciones legales.”

Nada hay, pues, en este sentido en la sentencia del inferior que pueda ser objeto de modificación, y por tanto deberá confirmarse.

*Tulio Enrique Tascón, Ramón Miranda, Gonzalo Gaitán, Elías Abad Mesa,
Gustavo Hernández Rodríguez, Guillermo Peñaranda Arenas,
Ricardo Tirado Macías.*

JURADOS

*Ausencia de firma de jurado de votación no es indicio
de no haber presenciado el conteo de votos*

4 de mayo de 1971

Radicación: 401-CE-SCA-1971-05-04

...«Conviene analizar ahora las acusaciones hechas en el libelo, de acuerdo con la clasificación de ellas que acaba de enunciarse: Así como el hecho de que el acta de escrutinio tenga las firmas de tres de los miembros del jurado es indicio necesario de que aquélla diligencia fue presenciada por el mínimo de personas que la ley exige para su validez, la simple falta de una o dos de las cuatro firmas que el acta debe tener no demuestra de modo incontrastable e inequívoco la ausencia de esta o de estas personas en el momento de contarse los votos, pues bien puede suceder, y a menudo acontece en la práctica, que uno o más de los jurados presentes omiten suscribir el acta, por olvido, ignorancia o intención manifiesta, dejando así planteada una duda sobre el valor o la nulidad del escrutinio de la mesa.

Es entonces muy claro y explicable que cuando en todos los ejemplares originales del acta de escrutinio que la ley manda extender aparecen menos de tres firmas de los jurados, el artículo 42 del Decreto 3254 de 1963 les ordene a los Delegados de la Corte Electoral para el escrutinio departamental, y a la Corte, en caso de que aquellos no lo hagan, que excluyan de sus cómputos los registros que adolezcan de esta falla, por ser sospechosos de nulidad, aunque no puedan efectivamente anularlos.

Pero es muy claro también que si ya ante los tribunales de lo contencioso llega a despejarse el equívoco resultante de la falta de aquella firma en el acta, con la prueba fehaciente de que el escrutinio fue hecho y presenciado por la mayoría de los integrantes del jurado, el registro debe tenerse como válido, si los demás documentos de la mesa acreditan también que la elección se cumplió en legal forma y que los votos depositados en ella son

reales y no ficticios, pues la simple omisión de un requisito formal, como es la firma del acta por uno de los jurados, no puede ser bastante por sí solo para que se desvirtúe por ese medio la voluntad soberana de un grupo de ciudadanos que, amparados por la ley y ajustándose a ella, ejercieron confiadamente en la mesa de que se trate el derecho al sufragio que la Constitución les reconoce y garantiza.

Por ello, muy sabiamente el artículo 195, ordinal 2º, del Código Contencioso Administrativo erige en causal de nulidad del registro no la falta de una firma sino el hecho de que el escrutinio se realice sin la presencia de la mayoría de los miembros del jurado.

Resta advertir que en casos semejantes un exagerado apego al texto de la ley acaba por matar su verdadero espíritu y que, de esta manera, la regla de derecho deviene en injusticia manifiesta...».

*Juan Hernández Sáenz, Alfonso Arango Henao, Osvaldo Abello Noguera,
Nemesio Camacho R., Alfonso Castilla Saiz, Jorge Dávila Hernández,
Hernando Gómez Mejía, Miguel Lleras Pizarro, Lucrecio Jaramillo Vélez,
Humberto Mora Osejo, Rodrigo Noguera Laborde (conjuez),
Álvaro Orejuela Gómez, Carlos Portocarrero Mutis,
Gabriel Rojas Arbeláez, Gustavo Salazar T.,
Rafael Tafur Herrón.*

X. FUNCIÓN ELECTORAL Y SUS PRINCIPIOS

DEBIDO PROCESO

Inclusión parcial de documentos electorales en arcas triclaves, no es causal de nulidad de la elección, siempre y cuando se haya garantizado el principio de transparencia respecto a los mismos

21 de abril de 2005

Radicación: 05001-23-31-000-2003-04021-01(3509)

...«Sostiene el accionante que se ha configurado la causal de nulidad debido a que por fuera del arca triclave se dejó la documentación electoral relacionada con las mesas 27 y 55 del corregimiento El Zungo, cuando era obligación legal en ese procedimiento electoral, introducir en dicha arca la totalidad de los documentos electorales, tal como lo prevén las siguientes disposiciones del código electoral:

“Artículo 152. Inciso 1° modificado Ley 62 de 1988 artículo 10. A medida que se vayan recibiendo los pliegos provenientes de las mesas de votación, los claveros distritales, municipales y de zona los introducirán inmediatamente en el arca triclave respectiva y anotarán en un registro con sus firmas el día y la hora de la introducción de cada uno de ellos y su estado.

Una vez introducidos en el arca la totalidad de los documentos electorales procederán a cerrarla y sellarla, y firmarán un acta general de la diligencia en la que conste la fecha y hora de su comienzo y terminación y estado del arca, lo mismo que los certificados que se les soliciten sobre los resultados.

Los claveros volverán a reunirse a la hora y fecha en que deben comenzar los escrutinios distritales, municipales y zonales y pondrán a disposición de las respectivas comisiones escrutadoras uno por uno los sobres o paquetes

que contienen los pliegos de las mesas de votación, hasta la terminación del correspondiente escrutinio”.

“Artículo 163. Modificado Ley 62 de 1988 artículo 11. Al iniciarse el escrutinio, el registrador dará lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave.

Enseguida procederá a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación, y dejará en el acta general las correspondientes constancias acerca de los sobres que tengan anomalías, lo mismo que de las tachaduras, enmendaduras o borrones que advierta en las actas de escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tuviere a disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista o candidato y de manera especial observará si las actas están firmadas por menos de tres (3) de los jurados de votación. También dejará constancia expresa de las actas que fueron recibidas extemporáneamente, conforme al artículo 144 de este código.

En el caso de las tachaduras, enmendaduras o borrones se procederá al recuento de votos; y si esas irregularidades no se advierten, el cómputo se hará con base en las actas de los jurados de votación, las cuales se exhibirán a los interesados que lo soliciten al tiempo de anotar los resultados de la votación de la respectiva acta”.

Las arcas triclaves, que para eventos como el estudiado debe ser suministrada por la alcaldía municipal o por la Registraduría municipal, comúnmente corresponden a cofres de madera en los que se acopia toda la documentación electoral para ser allí guardada bajo la seguridad que ofrecen las tres cerraduras o candados de que está provista (art. 145 CE), y frente a la cual actúan como claveros, en el plano municipal, el alcalde, el juez y el registrador (art. 148 CE). Se trata, por consiguiente, de un elemento del proceso electoral provisto de todas las garantías necesarias para dar seguridad a los documentos electorales que allí reposan, con lo que se permite, de paso, asegurar el principio de transparencia que debe gravitar sobre todo el proceso de elección, máxime si la proclamación de los candidatos vencedores en la jornada electoral depende, por completo, del escrutinio que la respectiva comisión haga de esos documentos electorales.

Pues bien, pese a que la afirmación dada por el accionante es cierta, que al arca triclave convencional no fue introducido el material electoral relacionado con las mesas 27 y 55, ello no es constitutivo de nulidad,

debido a que ese material se dejó por fuera de la misma por falta de espacio, denotando falta de previsión por parte de la autoridad que debía suministrarla (Alcaldía o Registraduría Municipal del Estado Civil), y porque no obstante esta especial circunstancia el material electoral perteneciente a las mesas 27 y 55 fue debidamente asegurado, sin que al momento de practicar el escrutinio se constatará ninguna anomalía sobre su estado.

(...)

Además, otros medios de prueba explican la necesidad que en su momento hubo de acondicionar como arca triclave una oficina o local, debido a que la totalidad del material electoral no cupo en el arca triclave convencional.

(...)

Con base en lo anterior se puede afirmar que si bien alguna parte del material electoral no pudo ser introducido en el arca triclave porque las provisiones en cuanto a su tamaño resultaron insuficientes, el principio de transparencia respecto del mismo siempre estuvo resguardado, puesto que las autoridades electorales improvisaron un envoltorio debidamente asegurado, porque el mismo junto con el arca triclave fue depositado en la oficina de la Registraduría Municipal, que ofrecía garantías suficientes, y porque al momento de comenzar el escrutinio no se advirtió ninguna alteración en el mismo, pese a lo cual la comisión escrutadora contó de nuevo la votación atinente al envoltorio.

Es decir, la dificultad que se presentó en dicho proceso electoral fue superada dotando de garantías suficientes la documentación electoral y salvaguardando la integridad del principio de transparencia, a lo cual estuvo atento el Registrador Municipal, el Procurador Judicial Delegado para el efecto y la Personera Municipal, indicando todo ello que no existe razón válida para aceptar la tesis de la parte demandante. Por tanto, el cargo no prospera...».

*Filemón Jiménez Ochoa, Reinaldo Chavarro Buriticá,
María Nohemí Hernández Pinzón, Darío Quiñones Pinilla.*

EFICACIA DEL VOTO

*La irregularidad en la posesión de quien nombra los jurados de votación
no puede anular la votación depositada ante ellos*

1º de agosto de 1963

Radicación: 397-CE-SP-1963-08-01

...«En realidad, como lo afirma el demandante, el señor Héctor Trujillo Vargas designado Alcalde del Municipio de El Calvario, por la Gobernación del Meta, actuó sin posesionarse del cargo, lo cual explica el señor Trujillo así, en declaración rendida ante el Juzgado Primero Municipal de Villavicencio, que aparece al folio 226 del cuaderno de pruebas número 4 del demandante, ya que éste transcribe:

Es verdad que durante el lapso en que desempeñé la Alcaldía lo hice sin tomar posesión del cargo, ni ante la Gobernación del Departamento, ni ante el Juzgado Municipal de aquel lugar. Ocurrió que ante la urgencia que se me dijo tenía el Gobierno de proveer el cargo, inmediatamente fui nombrado, subí a ejercerlo habiéndoseme manifestado por parte del Secretario de Gobierno que la posesión se me daría con retroactividad a la fecha en que recibiera la oficina. Debido a diversas dificultades, entre ellas de la enorme distancia y los pésimos caminos que sirven de comunicación a El Calvario con Villavicencio, la tal posesión se me fue aplazando, ya que me era casi imposible reunir las certificaciones exigidas por la Caja de Previsión, etc.

Por la anterior declaración, se observa que no hubo usurpación de funciones, como afirma el demandante, sino que la misma Secretaría de Gobierno lo autorizó para ejercer el cargo, prometiéndole darle posesión con retroactividad.

De otra parte, el inciso 2º del artículo 252 del C. de R. P. y M., es perentorio cuando dispone: Las irregularidades de las diligencias de posesión y aun la omisión de tal diligencia, no anulan los actos del empleo respectivo, ni lo

excusan de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, la irregularidad anotada no invalida los actos ejercidos por el funcionario, produciendo efectos legales ante terceros. De donde se concluye, en el caso sub judice que: 1º) La falta de posesión del Alcalde de El Calvario no invalida la posesión de los jurados. y 2º) Que la posesión irregular de tales jurados, o su irregular nombramiento, no anula los votos depositados ante ellos...».

*Alfonso Meluk, José Urbano Muñera, Carlos Gustavo Arrieta,
Ricardo Bonilla Gutiérrez, Jorge de Velasco Álvarez,
Alejandro Domínguez Molina, Guillermo González Charry,
Francisco Eladio Gómez G., Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez.*

CAPACIDAD ELECTORAL

Concepto y contenido

16 de julio de 1998

Radicación: CE-SEC5-EXP 1998-N1751

...«El artículo 29 del Código Electoral contiene prohibiciones absolutas, pues su misma redacción así lo indica: “la elección no podrá recaer” en persona incurso en las causales indicadas en ella; una de las causales, la última, tiene en cuenta los vínculos de consanguinidad, afinidad o civil, dentro de los grados cuarto, segundo y primero, existentes entre los electores remotos, los electores próximos y el elegido o su cónyuge, para crear la inhabilidad. La causal descarta de manera terminante (“no podrá”) el candidato a registrador, o su cónyuge, que tenga cualquiera de los nexos familiares señalados, con los integrantes del Consejo Nacional Electoral o del Consejo de Estado. Que el legislador tenga en cuenta el factor parentesco y el conjunto de los electores, está indicando ni más ni menos, que tiene interés especial, único y exclusivo en proscribir el nepotismo de la organización electoral. Se trata de restricciones severas a la libertad de ser elegido (Art. 40 C.N. que delimitan perfectamente, tanto los sujetos destinatarios como la materia regulada. Entonces, para intentar como pretende el demandante, que se extienda la prohibición a otras situaciones, como sería la de provenir el nombrado en el seno de la corporación electora, que es el caso del señor Jaime Calderón Brugés, quien era miembro del Consejo Nacional Electoral, habría que violentar principios elementales de interpretación que obligan a darle aplicación extensiva, larga y generosa a las normas favorables y restringida a las desfavorables u odiosas y que tienen sólido fundamento en la libertad natural del ser humano. El principio orientador de “la capacidad electoral” es aquel que tiene todo ciudadano, de elegir y ser elegido, mientras no exista norma expresa que le limite su derecho. En consecuencia las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida. Las consideraciones éticas que hace

el actor, loables y plausibles, quizá tengan altísimo valor de lege ferenda per nó de lege data, pues no hay norma expresa que prohíba escoger al Registrador Nacional del Estado Civil de entre los miembros del Consejo Nacional Electoral y no es dable acoger otra conclusión así disposiciones constitucionales y legales señalen otra cosa en los casos de los Magistrados de las altas corporaciones judiciales, porque la interpretación de la ley, como ella misma lo dice, en este campo debe ser restringida...».

*Miren de Lombana de Magyaroff, Mario Rafael Alario Méndez,
Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Roberto Medina López.*

LEGALIDAD

*La votación fue irregular por participar en ella quien legalmente
no se encontraba habilitado*

29 de enero de 1965

Radicación: 479-CE-SP-1965-02-29

...«Cuanto al fondo del asunto, el Concejo Municipal de Ibagué (fl. 23) se compone de 16 concejales con sus respectivos suplentes, 8 liberales y 8 conservadores, distribuidos así: 5 de la llamada lista liberal oficialista; 3 de la lista liberal del M.R.L.; 1 de la lista conservadora encabezada por Guillermo Angulo; 2 de la lista conservadora encabezada por la señora Bertha Hernández de Ospina; 1 de la lista conservadora de Quintiliano Triana; y 4 de la lista conservadora encabezada por Amanda Arbeláez de Ramírez. A la sesión donde se produjo el acto demandado asistieron (fl. 2) 11 concejales así: 3 principales y dos suplentes de la lista liberal oficialista; 4 principales y 2 suplentes de las listas conservadoras, distribuidos así: de la encabezada por la señora Bertha Hernández de Ospina un principal, Pedro Ernesto Díaz, y dos suplentes, Fernando Villalobos A., y Lino Varón; de la encabezada por Quintiliano Triana, este mismo como único principal; y de la encabezada por Amanda Arbeláez de Ramírez, Pablo E. Rodríguez Ruiz y Beatriz Villarreal Agudelo, 2º y 4º principales.

Lo primero que se observa es que en realidad el funcionamiento de esta segunda sesión fue irregular debido a la intervención ilegal de una persona que no podía hacerlo. En efecto: de acuerdo con el artículo 4º del Decreto Legislativo 29 de 1958 los suplentes de los Concejeros Municipales no son personales y deben llenar las faltas accidentales o absolutas de los principales, pero dentro de una misma lista es decir, que no les está permitido reemplazar a principales de otra lista aunque sea del mismo partido. El Decreto en cuestión se ha orientado por el criterio de respetar la voluntad de los electores en cuanto se expresó respecto de determinada lista de candidatos principales y suplentes, de suerte que dicha voluntad se mantenga en el ejercicio de la representación permitiendo que un suplente

reemplace a cualquiera de los principales de dicha lista que llegare a faltar accidental o definitivamente. Además y este es principio general que comprende la institución de los suplentes en relación con cualquier partido, grupo o lista, su actuación está restringida, o mejor, condicionada a que no tenga lugar la de uno o varios de los principales, lo que vale tanto como decir que la actuación simultánea de principales y suplentes de una misma lista, grupo o partido, es contraria a la ley, por serlo al concepto mismo de lo que significa una suplencia. En el caso presente se tiene que si la lista conservadora encabezada por la señora Bertha Hernández de Ospina, logró dos renglones de principales con sus respectivos suplentes, obviamente no disponía sino de dos curules bien para que las ocuparan los principales solamente, ora los dos suplentes en defecto de aquellos, o bien un principal y un suplente, pero en ningún caso disponía de tres representaciones para que fueran desempeñadas como ocurrió, por un principal y los dos suplentes de la lista. El hecho que acaba de estudiarse hace innecesario estudiar los demás cargos planteados en la demanda, pues por sí sólo es suficiente para determinar la ilegalidad y en consecuencia la nulidad del acto cumplido por el Concejo Municipal de Ibagué en su sesión del 20 de mayo de 1964. En efecto, no pudiendo actuar en ella simultáneamente los suplentes Fernando Villalobos y Lino Varón puesto que se encontraba presente Pedro Ernesto Díaz, uno de los dos principales de la lista, la presencia de uno de aquéllos era irregular, su actuación viciada de ilegalidad, su voto inválido, y por consecuencia no puede decirse que el Concejo se hubiera reunido y actuado en esta ocasión con 11 de sus miembros como se dice en el acta correspondiente (fl. 2) ni que la elección de Personero y Tesorero se hubiera hecho por la votación numérica ordenada en el artículo 3° de la Reforma Constitucional Plebiscitaria. Esencialmente la cuestión no radica, como lo sostiene la demanda, en la circunstancia de que en esta segunda reunión el Concejo hubiera revocado las elecciones hechas con anterioridad en otras personas, porque esa revocatoria es legal y posible según el artículo 164 del Código de Régimen Político y Municipal, siempre que el respectivo nombramiento no haya sido comunicado al interesado, y es evidente que en el juicio no hay prueba ninguna de que tal comunicación se hubiera hecho. El Concejo estaba pues en libertad de revocar la elección hecha y hacerla recaer en otras personas, pero a condición de que lo hiciera rigurosamente dentro de la ley y los reglamentos, lo que, como se ha visto, no ocurrió. »...

*Gabriel Rojas Arbeláez, Guillermo González Charry, Carlos Gustavo Arrieta,
Ricardo Bonilla Gutiérrez, Alfonso Meluk, Alejandro Domínguez Molina,
José Urbano Múnera, Jorge de Velasco Álvarez, Jorge A. Velásquez.*

LEGALIDAD

*En nombramiento de contralor municipal debe respetarse
la normatividad del Concejo Municipal*

27 de octubre de 1972

Radicación: 427-CE-SCA-1972-N23

...«La Ley 5° de 1929 invocada por el demandante, dice en su Artículo 5o.: “Los Concejos Municipales no podrán hacer los nombramientos que, según la Ley, son de su incumbencia, antes de los 30 días inmediatamente anteriores a la fecha en que las personas nombradas deben entrar a ejercer el cargo. La contravención a este Artículo vicia de nulidad el nombramiento” (El subrayado es de la Sala).

El texto del Artículo anteriormente transcrito es suficientemente claro, más sin embargo, el a-quo consideró que solo podía decretarse la nulidad de los nombramientos de Personero y Tesorero por cuanto estimó que siendo las Juntas de creación edilicia y no legal, la norma citada no era aplicable ni a los Miembros de las Juntas ni al Contralor Municipal ni al Auditor de Empresas “pues son cargos creados por el Concejo y por ello éste libremente puede proceder al nombramiento de las personas que deban desempeñarlos, sin que sea menester darle cumplimiento al Artículo 5o. de la Ley 5a. de 1929, o sea que la designación deba hacerse con una anterioridad de 30 días a la fecha de la iniciación del período”.

No comparte la SALA este punto de vista del a-quo y está de acuerdo con el salvamento de voto del Magistrado Dr. Marino Restrepo Murillo, quien en lo pertinente dice:

El Artículo 197 de la Constitución Nacional vigente al disponer que los Concejos Municipales, entre otras atribuciones, tienen la de (a.) Elegir Personeros y Tesoreros Municipales y los demás funcionarios o empleados que la Ley determine;... ‘está indicando que se refiere a personas con

cargos que conllevan jurisdicción sin que interese en lo más mínimo, por no distinguir, que se trate exclusivamente de empleos creados por Ley Nacional, pues, téngase en cuenta que “El significado de Ley no se reduce al acto que expide el congreso nacional con este nombre, sino que comprende todos los preceptos de las autoridades, corporaciones que tienen la facultad de dictar normas sobre determinadas materias como los reglamentos que expide el gobierno, las ordenanzas de las Asambleas, los acuerdos de los concejos etc.”, como lo pregona el H. Consejo de Estado en sentencia de 4 de diciembre de 1944. De allí que siendo los Contralores Municipales funcionarios con jurisdicción, aunque de creación edilicia, en su nombramiento debe observarse la plenitud de las normas legales que los regulan so pretexto de quedar viciado de nulidad y que para el caso debatido es de aplicación la Ley 5ª de 1929 Art. 5º que cita el actor como quebrantado por el acto edilicio objeto de impugnación, (b) A pesar de no ostentar el carácter de funcionarios o empleados municipales los miembros de las distintas juntas municipales, nombrados por el Concejo en el mismo acto protestado, es de imperativo cumplimiento la misma norma precitada sobre nombramiento o elección por expresa manifestación y voluntad del Legislador al establecer en el Artículo 192 de la Ley 167 de 1941 que “son acusables en la misma forma y por los mismos motivos en que lo son las elecciones o nombramientos de empleados o funcionarios propiamente dichos significando ello que para que puedan producirse los mismos motivos de acusación deben subsistir y quebrantarse las mismas normas sobre su elección o nombramiento. Ahora bien, a manera de conclusión, opino que como ratificar no equivale a nombrar o reelegir, ya que significa aprobar o confirmar una cosa, es injurídico expresar que la nulidad decretada queda sin efecto por haber sido reelegidos los funcionarios o empleados a que se contrae el acto ratificatorio del Cabildo. Luego, soy de parecer que la nulidad extendida en la forma por mí concebida debe decretarse sin la salvedad o advertencia que contiene la ponencia, por cierto muy respetable.

En otras palabras, la norma consagrada en el Art. 5º de la Ley 5ª de 1929 es aplicable a todos los nombramientos que hagan los Concejos, trátense de cargos creados por Ley nacional o por acuerdos municipales. Como en el caso sub-lite se violó la norma en cita, los nombramientos hechos están viciados de nulidad, excepción hecha de la del Secretario de la Corporación, por las razones que más adelante se expondrán.

Ahora bien; cabe preguntar: ¿la Proposición No. 51 por la cual se ratificaron las elecciones hechas por el Concejo el 18 de noviembre de 1971

puede tenerse como un nuevo acto de elección o como una convalidación del acusado? La SALA considera que no, en primer lugar porque un acto de por sí absolutamente nulo no puede ser posteriormente convalidado y además porque tampoco la Proposición en cita puede considerarse como un nuevo acto de elección, ya que para ello deben cumplirse los requisitos exigidos por la Ley tales como citación previa, fijación de día y hora para el acto de elección y sistema de esta. La Proposición No. 51 cuya copia obra a fl. 64 del Cuaderno N° 5° es, para decir lo menos, inocua.

En cuanto al Secretario del Concejo se refiere, debe tenerse en cuenta que dicho cargo se encontraba acéfalo y que era necesario proveerlo de inmediato, para el resto del período. La Corporación con este acto no violó norma legal alguna y no es aplicable para el caso, el Artículo 5° de la Ley 5ª de 1929 tantas veces citado...».

*Oswaldo Abello Noguera, Alfonso Arango Henao, Alfonso Castilla Saiz,
Hernando Gómez Mejía, Juan Hernández Sáenz, Lucrecio Jaramillo Vélez,
Humberto Mora Osejo, Carlos Portocarrero M., Gustavo Salazar Tapiero,
Eduardo Aguilar Vélez, Nemesio Camacho R., Jorge Dávila Hernández,
Miguel Lleras Pizarro (salvamento de voto), Álvaro Orejuela Gómez,
Gabriel Rojas Arbeláez, Rafael Tafur.*

PRO HOMINE Y PRO ELECTORATEM

Unifica jurisprudencia en relación con la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, el alcance de la aplicación de los principios pro homine y pro electoratem en materia electoral y los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos

7 de junio de 2016

Radicación: 11001-03-28-000-2015-00051-00

...«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. La Sala debe preguntarse si se halla vigente entendimiento de la jurisprudencia actual en relación con el extremo temporal inicial de la prohibición contenida en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000. En otras palabras, corresponde a la Sala determinar hacia el futuro si el hecho de que la persona elegida como alcalde o gobernador, presente renuncia antes del vencimiento del período para el cual fue elegido, válidamente puede enervar tal prohibición.

(...)

Para la Sala, entonces, en el análisis de la prohibición contenida en los artículos 38, numeral 7° y 39 de la Ley 617 de 2000, no se puede dejar de lado el advenimiento de las normas de corrección que el constituyente derivado tuvo que dictar en razón de interpretaciones que estaban generando problemas institucionales, como entre otras –Actos Legislativos Nos. 1 de 2003 y 1 de 2009– que se expidieron con el fin de fortalecer el sistema democrático, reformas que, sin lugar a dudas, implican un cambio del contexto normativo que obligan a reconsiderar los fundamentos de la decisión del juez constitucional.

(...)

Expuesto lo anterior, y demostrado que el contexto en que debe analizarse el supuesto normativo de los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000 ha cambiado también es importante advertir por la Sala, que las normas constitucionales que sirvieron de parámetro de control a la Corte Constitucional para excluir del ordenamiento el aparte “así mediara renuncia” derechos a la igualdad, artículo 13, y a ser elegido, artículo 40, exigen hoy ser valorados y si se quiere ponderados, frente a otros principios igualmente fundamentales en el ordenamiento constitucional, principios que el Tribunal Constitucional no pudo examinar debido a que aquel se elaboró con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo No. 2 de 2002, el cual, se reitera, impuso a efectos del régimen electoral, la concepción objetiva –por oposición a la subjetiva– del periodo de quienes resultaren elegidos popularmente.

(...)

Para la Sala, entonces, en el análisis de la prohibición contenida en los artículos 38, numeral 7° y 39 de la Ley 617 de 2000, no se puede dejar de lado el advenimiento de las normas de corrección que el constituyente derivado tuvo que dictar en razón de interpretaciones que estaban generando problemas institucionales, como entre otras –Actos Legislativos Nos. 1 de 2003 y 1 de 2009– que se expidieron con el fin de fortalecer el sistema democrático, reformas que, sin lugar a dudas, implican un cambio del contexto normativo que obligan a reconsiderar los fundamentos de la decisión del juez constitucional. Ese cambio de contexto, impone al juez electoral la necesidad de fijar una regla de interpretación de conformidad con la realidad normativa vigente, hecho que exige una hermenéutica en la que se determine si el único aspecto que puede tenerse en cuenta para el análisis de los contenidos normativos de las prohibiciones, inhabilidades e

incompatibilidades, debe ser, exclusivamente, los derechos del elegido –pro homine–, dejando de lado otros principios que también son fundamentales en el marco de un sistema democrático –pro hominum (humanidad), pro electoratem (electorado) o pro sufragium (electores)–.

(...)

Ha de entenderse, entonces, que, a partir de la elección, surge para quien resulta electo en un cargo uninominal, un compromiso de cumplir el mandato otorgado, en dos extremos claros: (i) el programa de gobierno que presentó para ser elegido; (ii) el tiempo o plazo estipulado por la norma constitucional o legal para el efecto. Así, la renuncia a un cargo en donde ha mediado el querer popular, por ejemplo, para acceder a otras dignidades, implica, en sí mismo, la defraudación de ese mandato y, por tanto, ha de entenderse que la misma debe tener consecuencias como aquella según la cual, la renuncia no puede enervar la prohibición que contemplan los artículos 31.7, 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000. El carácter democrático y pluralista del Estado colombiano, a partir del principio de soberanía popular, en los términos del preámbulo y el artículo 3° de la Carta, necesariamente imponen al intérprete hacer pronunciamientos que tiendan a favorecer al cuerpo electoral antes que al elegido, en tanto el mismo sistema democrático se funda en el respeto de esa voluntad popular, la que se ve frustrada cuando aquel, en uso del poder conferido, decide renunciar a su mandato, entre otras razones, para buscar el acceso a otras dignidades.

(...)

Así, no es que la Sala desconozca que el elegido puede renunciar en cualquier momento al mandato que le fue otorgado como también lo es que trascurrido un año del mismo aquel le puede ser revocado, –Ley 131 de 1994, modificada por la Ley 741 de 2002–. Solo que la dimisión no le da el derecho a acceder a otro cargo de elección popular hasta tanto no transcurra el período para el cual fue electo, pues el compromiso con los electores era la permanencia y la terminación efectiva del mismo.

(...)

Bajo este entendido, se puede concluir que el análisis de la prohibición que contemplan los artículos 31.7, 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, no pueden tener como únicos referentes los derechos a la igualdad y el de ser elegido de quien decidió dejar un cargo de elección popular para presentarse a otro de la misma naturaleza, en tanto, este examen resulta

incompleto al excluir los principios en los que también se funda el Estado, como el de la soberanía popular, consagrado en el preámbulo y artículo 3º de la Carta, principios que necesariamente imponen una interpretación del texto constitucional que compaginen los derechos del elegido y del cuerpo electoral, en tanto, se insiste, este resulta defraudado cuando el elegido decide renunciar y luego busca el acceso a otras dignidades, dejando de lado el mandato que le fue otorgado.

Si bien es cierto el elegido tiene derecho a renunciar a un cargo que ha obtenido por mandato popular, ese mismo mandato, le impone que, mientras dure el período para el cual fue electo, no puede buscar el favor del electorado para acceder a otros de mayor jerarquía en la estructura estatal. Por tanto, afirmar que se vulnera el derecho a la igualdad de quien renunció no es acertado, en tanto el parámetro de comparación no puede ser los derechos de los otros candidatos ni el alcalde o gobernador que decide terminar el período, pues, en el primer caso, quien aspira no fue investido del mandato popular y, en el segundo caso lo está cumpliendo. Es decir, la medida para efectuar el análisis, es precisamente, el aspecto que no pudo ser objeto de examen por el Tribunal Constitucional en su sentencia del año 1995: la incidencia que tiene la renuncia en los principios en que se estructura el Estado Democrático que tiene en los principios de la soberanía popular, la participación ciudadana, la legitimidad democrática, entre otros, mediante el mandato popular programático y con la posibilidad de revocatoria, una de sus expresiones. Lo expuesto en precedencia, permite a la Sala señalar que el vocablo período, para efectos de determinar la prohibición que se consagra en los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, objeto de análisis, debe ser entendida desde una única perspectiva: la institucional u objetiva en tanto el mandato otorgado implica que el mismo se ejerza durante el espacio temporal fijado en el ordenamiento constitucional, por cuanto hoy en día es elemento normativo de la descripción típica. Las anteriores conclusiones constituyen jurisprudencia anunciada electoral y, por tanto, precedente para la resolución de futuras controversias electorales...».

*Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez,
Carlos Enrique Moreno Rubio, Alberto Yepes Barreiro.*

XI. CIRCUNSCRIPCIONES ELECTORALES

CÍRCULOS ELECTORALES

Número de Diputados por Círculo Electoral es de consagración legal

07 de mayo de 1919

Radicación: 212-CE-SCA-1919-05-07

...«Se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Cartagena dictada en el juicio de nulidad seguido contra la Ordenanza 67 de 1917 de la Asamblea del Atlántico.

(...)

La Ordenanza 67 de 1917 de la Asamblea del Atlántico, por la cual se demarcan los Círculos Electorales del Departamento, en el artículo 1° lo dividió en cuatro y fijó como base mínima de población la de tres mil habitantes por cada Diputado. En el 2° determinó los Municipios que reintegran cada uno de los Círculos Electorales.

(...)

El señor Pablo M Ramos acusó de nulidad esos dos artículos. La base fundamental de la demanda la hace consistir en que al disponer que la elección de Diputados se hará en la proporción de uno por cada tres mil habitantes, se obtendrá un total de treinta y ocho Diputados conforme al censo de catorce mil ochocientos ochenta y siete habitantes, aprobado por la Asamblea de mil novecientos doce, lo cual es abiertamente contrario al artículo 39 de la ley 85 de 1916 que señala solo quince Diputados a los Departamentos cuya población no alcanza a trescientos mil habitantes. El Tribunal a quo falló el veintitrés de noviembre de mil novecientos diez y ocho en contra de las pretensiones del actor y a virtud de la apelación que este

interpuso contra la sentencia, corresponde al Consejo decidir en definitiva. Conceptúa el señor Fiscal que debe confirmarse el fallo, porque desde que el departamento del Atlántico tiene menos de trescientos mil habitantes, dentro de la órbita legal procedió la Asamblea al hacer la demarcación de los Círculos Electorales conforme a los requisitos que fijó en la Ordenanza acusada, según el número 4° del artículo 39 de la Ley 85 de 1916.

(...)

Para resolver se considera: La Ordenanza 25 de 1912 de aquel Departamento aprobó el censo de población levantado en ese año. Ese censo dio total de ciento catorce mil ochocientos ochenta y siete habitantes. La ley 85 de 1916, sobre elecciones, establece en el artículo 39 las reglas que deben observar las Asambleas para dividir los Departamentos en Circuitos electorales. La ley 2° y la 4° de esas reglas, particularmente aplicables al caso que se estudia, son así: 2°. Servirá de base el cómputo del último censo civil legalmente aprobado. 4°. El número de Diputados que de elegir cada Círculo Electoral no será menor de tres, ni mayor de cinco y se procurará que en cuanto sea posible, sea proporcional a la población teniendo en cuenta que la Asamblea debe componerse de tantos Diputado cuantos correspondan a la población del respectivo Departamento, a razón de uno por cada veinte mil habitantes, y uno más por fracción que no baje de diez mil, a menos que el Departamento no tenga trescientos mil habitantes, caso en el cual la Asamblea se compondrá de quince Diputados, que serán elegidos según la base de población que se fije. Según estas disposiciones se tiene: 1°, que es el cómputo del último censo civil legalmente aprobado lo que debe servir de base para esa división; 2°, que ningún Círculo Electoral debe elegir menos de tres Diputados ni más de cinco; 3°, que las Asambleas de los Departamentos que tengan trescientos mil habitantes, o más, deben componerse de tantos Diputados cuantos correspondan a la población, a razón de uno por cada veinte mil, y uno más por fracción que no baje de diez mil, y 4°, que en los Departamentos que tengan menos de trescientos mil habitantes, las Asambleas se compondrán de quince Diputados, que serán elegidos según la base de población que se fije. El último censo civil del Departamento del Atlántico aprobado por la Asamblea de mil novecientos doce no alcanza a trescientos mil habitantes; de modo que dentro de la condición de que cada Círculo Electoral no elija menos de tres Diputados, ni más de cinco, la Asamblea de ese Departamento tiene

libertad para señalar la base de población para la elección de cada uno de los quince Diputados de que debe componerse la Asamblea.

(...)

La Ordenanza no manda, como lo pretende el demandante, que la elección se haga a razón de un Diputado por cada tres mil habitantes, sino que no puede ser menos de tres mil habitantes el número que ha de servir de base para esa elección. Los cuatro Círculos Electorales en que el artículo 2° divide el Departamento eligen: el 1°, cinco Diputados; el 2°, cuatro, y tres cada uno de los otros dos. Se concluye pues que la Ordenanza, lejos de ser contraria al artículo señalado por la demanda como violado, se ajusta precisamente a él. Por tanto el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es nula la Ordenanza 67 de 1917, de la Asamblea del Atlántico. En tal sentido Confirma la sentencia apelada...».

*Jesús Perilla V., Arturo Campuzano Márquez, Luis F. Rosales,
Sixto A. Zerda, José Medina E. Secretario.*

CIRCUNSCRIPCIONES SENATORIALES

No puede citarse ninguna disposición constitucional que autorice al legislador para agregar las Intendencias o Comisarías a los Departamentos con el objeto de formar Circunscripciones Senatoriales, Aunque estuviera vigente el artículo 4° del Acto legislativo número 1° de 1930 no se refiere a las Circunscripciones Senatoriales sino a las Circunscripciones Electorales, formadas para la elección de Representantes

1° de marzo de 1940

Radicación: 28-CE-1940-03-01

...«Como se ha visto, todas las cuestiones planteadas en los dos juicios acumulados se reducen a una sola, a saber: si la Circunscripción Senatorial de Antioquia se compone solamente del Departamento de este nombre, caso en el cual sólo tiene derecho a elegir siete Senadores, o si se compone del Departamento de Antioquia y de la Intendencia Nacional del Chocó, caso en el cual tendría derecho a elegir los ocho Senadores conforme a las tesis sostenidas por los demandantes.

Estos no han podido citar ninguna disposición constitucional que autorice al legislador para agregar las Intendencias o Comisarías a los Departamentos con el objeto de formar Circunscripciones Senatoriales. El artículo 175 de la Codificación Constitucional (artículo 3° del Acto legislativo número 1° de 1930) establece que cada Departamento constituirá una Circunscripción Senatorial, sin hablar en manera alguna de la agregación de Intendencias o Comisarías.

Los demandantes para buscar algún fundamento constitucional a sus peticiones, han invocado el artículo 4° del Acto legislativo número 1° de 1930, que fue declarado expresamente modificado por el artículo 34 del Acto legislativo número 1° de 1936; modificación que consistió en dejar a la ley la reglamentación de la organización electoral de las Intendencias y Comisarías, como puede verse en el inciso último del artículo 2° del

mismo Acto legislativo número 1° de 1936 (5° de la nueva Codificación Constitucional).

De modo que la demanda no puede apoyarse en el artículo 4° del Acto legislativo número 1° de 1930, que ha sufrido una modificación sustitutiva, por lo cual no fue incluido en la nueva Codificación, y el que, aunque estuviera vigente, no tendría aplicación al caso de que se trata, porque él no se refiere a las Circunscripciones Senatoriales sino a las Circunscripciones Electorales, formadas para la elección de Representantes.

Estudiando esta misma cuestión en otras ocasiones anteriores, dijo el Consejo:

“Se arguye, no obstante, que el artículo 4° del Acto legislativo número 1° de 1930 dijo que la ley agregaría a las Circunscripciones Electorales el territorio de las Intendencias y Comisarías; pero esta disposición se refiere únicamente a las Circunscripciones para la elección de Representantes de que trata el párrafo del artículo 5° del Acto legislativo número 1° citado, pues la Constitución llama Circunscripciones Electorales a las formadas para la elección de Representantes al Congreso, para distinguirlas de las Circunscripciones Senatoriales, formadas para la elección de Senadores, respecto de las cuales dice el artículo 5° del mismo Acto legislativo número 1°, que cada Departamento constituirá una Circunscripción Senatorial.

“Como es sabido, el mencionado artículo 4° fue declarado expresamente modificado por el artículo 34 del Acto legislativo número 1° de 1936, porque el inciso último del artículo 2° del mismo Acto dispone que corresponde a la ley reglamentar la organización electoral de las Intendencias y Comisarías.

“La interpretación que erróneamente se ha dado a dicho artículo 4°, para sostener que la ley podía agregar el territorio de las Intendencias y Comisarías a las Circunscripciones Senatoriales o Departamentos, para la elección de Senadores, provino de que dicho artículo fue colocado después del 3°, que se refería a la elección de Senadores, en vez de serlo después del 5°, que es el relativo a la elección de Representantes, respecto de la cual sí cabía hablar de Circunscripciones Electorales. La historia fidedigna del establecimiento del Acto legislativo mencionado, hecha en otra ocasión por el Consejo, explica claramente el error: en el pliego de modificaciones propuesto por la Comisión informante del Senado, el que es hoy artículo 4° figuraba como inciso segundo del que es hoy artículo 5°, y en la discusión fue introducido como artículo nuevo, sin que la mente del constituyente

aparezca en manera alguna que hubiera sido la de que las Intendencias y Comisarías pudieran ser agregadas a las Circunscripciones Senatoriales (de las cuales no trata el artículo), incurriéndose por la Comisión de Redacción del proyecto en el error de incluirlo después del artículo 3°, debiendo serlo después del 5°.

“Este hecho explica por qué el artículo 8° de la Ley 7ª de 1932, a que se refiere el oficio del señor Ministro de Gobierno, hubiera dispuesto, inconstitucionalmente, que para la elección de Senadores se agregaran las Intendencias y Comisarías a las mismas Circunscripciones a que pertenecían para la elección de Representantes. Con semejante agregación, no se hizo más, como es notorio, que aumentarles el número de Senadores a los Departamentos favorecidos con ella, sin que en realidad las Intendencias y Comisarías estuvieran políticamente representadas, puesto que en ninguna forma intervenían en la elección de Senadores. Fuera de que, como ya se vio, el artículo 4° del Acto legislativo número 1° de 1930 está expresamente modificado por el 34 del Acto legislativo número 1° de 1936, en relación con el inciso último del artículo 2° del mismo Acto.”

El legislador, en ejercicio de la facultad que le confiere este inciso, expidió el artículo 11 de la Ley 187 de 1936, que dice:

“Cuando una Intendencia o Comisaría tenga más de cincuenta mil habitantes, de conformidad con el censo de población vigente, formará una Circunscripción Electoral independiente, con los organismos legales adecuados, para la elección de Representantes. Para el cumplimiento de este mandato queda autorizado el Gobierno para señalar las corporaciones electorales, el sistema de voto y demás requisitos que deban llenarse.”

En desarrollo de esta disposición, el Órgano Ejecutivo expidió el Decreto número 450 de 1937, que dijo que la Intendencia Nacional del Chocó formaría para la elección de Representantes una Circunscripción Electoral independiente con el nombre de Circunscripción Electoral del Chocó y con capital en Quibdó. De manera que ya ni siquiera para la elección de Representantes, la Intendencia del Chocó está agregada al Departamento de Antioquia.

El antecedente de que la Asamblea Departamental de 1935 hubiera elegido ocho Senadores por la Circunscripción Senatorial de Antioquia, nada prueba sobre la constitucionalidad o legalidad del procedimiento, y, como lo advierte muy bien el Magistrado que salvó el voto, no fue entonces

demandada la nulidad de la elección de un octavo Senador como ha podido serlo, y la Asamblea de Antioquia lo eligió desatendiendo la respuesta que el Gobierno dio sobre el particular a la consulta que se le hizo (...).

Refiriéndose el Consejo al argumento aducido por el señor Gamboa Mena, de que desde 1930 el Senado no representa ya a los Departamentos sino a toda la población de la República, cabe reproducir aquí lo que en otra ocasión se dijo sobre este mismo asunto:

“En Colombia, las Constituciones de 1821, 1830, 1853, 1858, 1863 y 1886, no tuvieron en cuenta la población para fijar el número de Senadores, sino el Departamento, la Provincia o el Estado Soberano en que el país había sido dividido. La Constitución de 1821 señalaba cuatro Senadores por Departamento; las de 1830 y 1853, uno por cada Provincia; la de 1863, tres por cada Estado Soberano, y la de 1886, tres por cada Departamento. De modo que ha sido una tradición constante del derecho constitucional colombiano que el Senado represente siempre a las entidades políticas o administrativas en que ha estado dividida la República.

“Cierto que el Acto legislativo número 3 de 1910, al establecer que el Senado se compondría de tantos miembros cuantos correspondieran a la población de la República, a razón de uno por cada 120.000 habitantes, pareció no tener en cuenta la división departamental para la formación del Senado, pero, sin embargo, por su artículo 13 dispuso que correspondería a las Asambleas Departamentales elegir los miembros de los Consejos Electorales que habían de elegir los Senadores, en la proporción de un elector por cada 30.000 habitantes del respectivo Departamento, sin tener para ello en cuenta la población que habitaba los territorios de las Intendencias y Comisarías.

“La reforma constitucional de 1930 devolvió a las Asambleas Departamentales la atribución de elegir por sí mismas los Senadores, los cuales vinieron de nuevo a representar a los Departamentos, sin que ningún Departamento pueda elegir menos de tres Senadores ni más de nueve, en proporción a su población.

“Si esto se dice de la significación política e histórica del Senado colombiano, hay que agregar que para la elección de esta Cámara se han ensayado diversos sistemas entre nosotros. Las Constituciones que rigieron desde 1821 hasta 1853 establecieron la elección indirecta de los Senadores por medio de Asambleas Electorales; las de 1853 y 1858, la elección directa; la

de 1863 dejó a los Estados Soberanos la facultad de determinar la manera de hacer el nombramiento; la de 1886 estableció la elección por las Asambleas Departamentales; la reforma de 1910, por medio de Consejos Electorales elegidos por las Asambleas Departamentales, como ya se dijo, y la enmienda de 1930, volvió al sistema de la elección por las Asambleas Departamentales, que es el que actualmente rige.

“Este análisis sirve para demostrar que la elección de Senadores se basa sobre dos principios fundamentales en nuestro derecho público: que es una elección indirecta de segundo grado y que se hace por cada uno de los Departamentos en que está dividida la República.

“Bajo ninguno de los regímenes constitucionales, centralistas o federalistas, para la formación del Senado se ha tenido en cuenta la población de los antes llamados Territorios Nacionales y ahora Intendencias y Comisarías Especiales.

“La división administrativa denominada entre nosotros Intendencias y Comisarías equivale a la de los llamados Territorios Nacionales que existieron bajo la Constitución de 1863, división administrativa que el constituyente de Rionegro tomó de la Constitución de los Estados Unidos, obedeciendo a unas mismas causas: la de que había partes del territorio nacional que, por su atraso material, carencia de personal idóneo, escasez de población y penuria fiscal, no podían gozar de la soberanía o autonomía administrativa concedida a las entidades políticas que se encontraban en condiciones distintas. De ahí que ni en la Unión Americana (enmienda XVII), ni en los Estados Unidos de Colombia, los Territorios Nacionales tuvieran derecho a representación en el Senado.

“Dijo en otra ocasión el Consejo que ninguno de los dos principios básicos enunciados (la elección indirecta y la representación de los Departamentos) favorecían la tesis de que las Intendencias y Comisarías pudieran tener representación política en el Senado de la República, desde luego que no forman parte de ninguno de los Departamentos ni eligen Diputados a las Asambleas Departamentales, que son las únicas corporaciones que constitucionalmente pueden hacer la elección de Senadores.”

Por Decreto número 453 de 1931, “por el cual se fija el número de Senadores que debe elegir cada Asamblea Departamental, de conformidad con el Acto legislativo número 1° de 1930”, el Gobierno fijó en siete el número de Senadores que correspondía elegir a la Asamblea Departamental de Antioquia.

Las razones que se dejan expuestas llevan al Consejo a la conclusión de que no es nula la resolución por la cual la Asamblea del Departamento mencionado acordó elegir siete Senadores en vez de ocho por la Circunscripción Senatorial de Antioquia, y que no hay lugar a rectificar los escrutinios practicados en la elección de Senadores llevada a cabo por la Asamblea en sus sesiones del 27 y 28 de abril del año pasado, para el efecto de computar los votos que obtuvo el renglón encabezado por el doctor Miguel Moreno Jaramillo y declararlo elegido, si era el caso, Senador principal con sus respectivos suplentes....».

*Tulio Enrique Tascón, Arturo Carrera, Gonzalo Gaitán,
Gustavo Hernández Rodríguez, Ramón Miranda,
Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G.*

**HABILITACIÓN A INTENDENCIAS Y COMISARÍAS
PARA ELEGIR DE MANERA INDEPENDIENTE REPRESENTANTES
A LA CÁMARA, NO LAS HABILITA PARA ELEGIR SENADORES**

*Las intendencias y comisarías a partir de la expedición del Decreto 713 de 1931
solo están autorizadas para elegir de manera independiente
Representantes a la Cámara*

15 de septiembre de 1969

Radicación: 18-CE-SC-1969-09-15

...«Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 4º que se deja mencionado, al establecerse la división territorial electoral mediante el Decreto 713 de 1931, para la elección de representantes, se agregó la Intendencia de San Andrés y Providencia a la circunscripción electoral de Bolívar, la Comisaría de La Guajira a la Circunscripción Electoral del Magdalena, la Comisaría de Arauca a la Circunscripción de Boyacá, la Intendencia del Meta y las Comisarías del Vichada y Vaupés a la Circunscripción de Cundinamarca, la Comisaría del Caquetá a la Circunscripción del Huila y la Comisaría del Putumayo a la Circunscripción de Nariño. Y mediante la Ley 7ª de 1932 (Art. 8º.) se dispuso para la elección de senadores, agregar las intendencias y comisarías a las mismas circunscripciones a que pertenecían para la elección de Representantes. El citado artículo 4º del acto legislativo número 1 de 1930 fue expresamente derogado por el artículo 34 del acto legislativo número 1 de 1936, pero en este mismo acto legislativo se dispuso:

(...)

Vigente esta norma, mediante el Decreto 325 de 1941 se mantuvo la división territorial electoral establecida en el Decreto 713 de 1931, para la elección de Representantes a la Cámara y se dispuso por el artículo 17 de la Ley 2ª de 1943 eme “mientras la elección de Senadores corresponda a las Asambleas Departamentales, la población de las Intendencias y Comisarías queda agregada a la de los Departamentos para formar las respectivas

Circunscripciones Senatoriales, así: a la de Antioquia, la de la Intendencia del Chocó; a la de Bolívar, la de la Intendencia de San Andrés y Providencia la del Magdalena, la de la Comisaría de la Guajira; a la de Nariño, la de la Comisaría del Putumayo; a la de Boyacá, la de la Comisaría de Arauca; a la del Huila, la de las Comisarías del Amazonas y Caquetá; y en la de Cundinamarca, la de la Intendencia del Meta y las Combarías del Vichada y Vaupés”.

El acto legislativo número 1 de 1945 en su artículo 1º que correspondió al 5º de la Codificación, reprodujo con pequeñas variantes de redacción lo que había dispuesto el acto legislativo de 1936 sobre administración, organización administrativa, electoral, judicial y contencioso administrativa de las Intendencias y Comisarías y, como en su artículo 76 que correspondía al 171 de la Codificación, dispuso ya que no fueran las Asambleas Departamentales sino todos los ciudadanos colombianos los que eligieran directamente los Senadores de la República, se dictó por el Gobierno Nacional, con concepto favorable del Consejo de Estado, el Decreto 315 de 1947, según el cual fueron agregadas, para la elección de Senadores, las Intendencias y Comisarías a las mismas Circunscripciones Electorales a que había sido agregada su población por el artículo 17 de la Ley 2ª de 1943, mientras dicha elección se hacía por las Asambleas.

Posteriormente, mediante el Decreto extraordinario 1069 de 1950 se creó la Comisaría de Casanare y se dispuso que “dependía tanto en lo electoral como en lo judicial del Departamento de Boyacá” (Art. 5º). Por el Decreto extraordinario 051 de 1958 se crearon para la elección de Representantes a la Cámara, las Circunscripciones electorales del Meta y La Guajira disponiéndose que la primera estaría compuesta por los territorios de la Intendencia del Meta, de la Intendencia de Arauca y de las Comisarías Especiales del Vichada y del Vaupés, pero expresamente se dispuso en el mismo decreto que “para efecto de la elección de Senadores la población de los territorios nacionales continuará agregada a los Departamentos de acuerdo con las disposiciones vigentes”.

Al crearse el Departamento del Meta por la Ley 118 de 1959, se creó la Circunscripción Electoral del Meta con el territorio del mismo Departamento y los de la Intendencia de Arauca y de las Comisarías del Vichada y del Vaupés. Y más adelante mediante la Ley 105 de 1960, se dispuso: “Artículo 10. La Intendencia de La Guajira continúa constituyendo una Circunscripción Electoral con facultad para elegir los Representantes a la Cámara y el Consejo Intendencial. Parágrafo. Para los efectos de la

elección de Senadores, la Intendencia de La Guajira formará una misma Circunscripción Electoral con el Departamento del Magdalena. “Artículo 11. Créase la Circunscripción Electoral del Caquetá formada por los territorios de la Intendencia Nacional del Caquetá y de la Comisaría del Amazonas, con derecho a elegir dos Representantes de distinta filiación política, si el censo de la población del año de 1961 le otorga el número de habitantes requerido por la Constitución, pero en el caso de no efectuarse el censo se tendrá como base el cálculo probable de población para ese mismo año, según el dato que posea el Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Parágrafo. En lo que respecta a la elección de Senadores, la Circunscripción Electoral del Caquetá continuará agregada a la Circunscripción electoral del Departamento del Huila”.

De la relación anterior se tiene que desde el año de 1930, por disposición expresa del acto legislativo de dicho año y, después, por virtud de los actos legislativos de 1936 y de 1945, los territorios de las Intendencias y Comisarías fueron agregados para la elección de Senadores y Representantes a las Circunscripciones electorales en que ha estado dividido el territorio nacional. Igualmente resulta que a partir del acto legislativo número 1 de 1945 que repitió lo dispuesto por el acto legislativo de 1936 sobre organización electoral de aquellos territorios, el legislador pudo crear circunscripciones electorales independientes, para la elección de Representantes, de Comisarías como La Guajira, de Intendencias como el Meta y Caquetá, bien solas o agrupando varias, pero en todos los casos manteniéndolas agregadas a Departamentos para la elección de Senadores.

Mas, vino el acto legislativo número 1 de 1968 y aunque en el inciso primero de su artículo 3º que reemplazó al 6º de la Codificación, mantuvo la norma de que corresponde al legislador proveer a la organización administrativa, electoral, judicial y contencioso administrativa de las Intendencias y Comisarías, dispuso en el artículo 51 que sustituyó el artículo 177 de la Codificación: “Cada Departamento constituirá una circunscripción para la elección de Representantes. Créanse, además, las siguientes circunscripciones electorales: la de San Andrés y Providencia, capital San Andrés; la del Caquetá y Amazonas, capital Florencia; la del Putumayo, capital Mocoa; la de Arauca, Vichada, Vaupés y Guainía, capital Arauca”. Y el artículo 26 que sustituyó al 99 de la Codificación, después de determinar el número de Representantes que puede elegir cada Departamento, dispuso en Parágrafo Transitorio: “las elecciones que se efectúen en 1970, se elegirá el mismo número de Representantes que hoy tiene cada Departamento. Las

circunscripciones electorales a que se refiere el inciso 2° del artículo 177, elegirá Representantes a la Cámara así: Caquetá y Amazonas 2, Putumayo 2, San Andrés y Providencia 1, Arauca, Vichada, Vaupés y Guainía. Quieren decir las disposiciones anteriores que el Constituyente de 1968 no dejó ya a la ley el proveer a la organización electoral de las Intendencias y Comisarías, en cuanto a la elección de Representantes, como venía haciéndose de acuerdo con los actos legislativos de 1936 y 1945 y hubiera podido seguir haciéndose según el artículo 3° del nuevo acto legislativo de aquel año, sino que en forma directa y expresa creó de las Intendencias y Comisarías circunscripciones electorales para tal elección, pero, como nada dispuso sobre la organización electoral de tales territorios, respecto a la elección de Senadores lógicamente hay que concluir que para elegir a estos, subsisten las disposiciones legales que sobre el particular se encontraban vigentes cuando se expidió la reforma, pues fueron dictadas con base en la facultad que sobre organización electoral de las Intendencias y Comisarías gozaba el legislador desde los actos legislativos de 1936 y 1945, facultad que, como se ha dejado dicho, conserva el nuevo acto legislativo de 1968.

En resumen: Si subsiste como es evidente la facultad para el legislador de proveer a la organización electoral de las Intendencias y Comisarías, subsisten igualmente las disposiciones dictadas por él en lo referente a la elección de Senadores por los habitantes de dichos territorios. El hecho de que el constituyente haya creado directamente con tales territorios circunscripciones electorales independientes de los Departamentos para la elección de Representantes, lo que significa es que ya el legislador no puede ejercer aquella facultad en la organización electoral de las Intendencias y Comisarías para elegir Representantes a la Cámara, o dicho en otros términos, el legislador no puede hoy, por impedírselo el artículo 177 de la Constitución formar circunscripciones electorales con las Intendencias y Comisarías agregándolas a los Departamentos, para la elección de Representantes a la Cámara, pero sí puede hacerlo para la elección de Senadores con base en la referida facultad que está en vigencia desde el año de 1936.

En consecuencia, el Acto Reformatorio de 1968 no modificó las Circunscripciones Electorales para la Elección de Senadores, pues se limitó a crear con las Intendencias y Comisarías circunscripciones electorales independientes de los Departamentos para la elección de Representantes...».

*Guillermo González Charry, Alejandro Domínguez Molina,
Alberto Hernández Mora, Luis Carlos Sáchica.*

CIRCUNSCRIPCIÓN CONSULAR

Concepto. Circunscripción consular. El ejercicio de funciones consulares se limita exclusivamente al territorio de la oficina correspondiente

24 de octubre de 2002

Radicación: 11001-03-028-000-2002-0014-01(2904)

...«Debe precisarse que el concepto de circunscripción se refiere a la división de un territorio para efectos de concretar derechos, adelantar funciones y competencias. De hecho, la circunscripción electoral es aquel territorio en donde debe realizarse una elección, por lo que delimita, desde el punto de vista territorial, las localidades donde pueden sufragar válidamente los ciudadanos. Así, al tenor de lo dispuesto en el artículo 176 de la Constitución los Representantes a la Cámara se eligen en circunscripciones territoriales y especiales. Dentro de estas últimas se encuentran las que establece la ley para asegurar la representación “de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior”. De otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º, literal b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares suscrita el 24 de abril de 1963, la cual fue aprobada por Colombia mediante Ley 17 de 1971, por “circunscripción consular” debe entenderse “el territorio atribuido a una oficina consular para el ejercicio de sus funciones consulares”. En otras palabras, las funciones consulares solamente pueden ejercerse en un territorio determinado que se denomina circunscripción consular. Por lo tanto, el ámbito de ejercicio de las funciones que desarrollan los Cónsules Generales se limita al territorio donde se ejerce la circunscripción consular, pues más allá de ese límite esos empleados no están facultados para cumplir válidamente las funciones que tienen a cargo.

Así las cosas, la Sala concluye que el lugar donde el demandado se desempeñó como empleado público (circunscripción consular de San Cristóbal) no sólo no coincide con la circunscripción territorial donde resultó

elegido Representante a la Cámara (Norte de Santander), sino que tampoco, el demandado, por razón de su empleo, tuvo la posibilidad directa de influir en el voto de los ciudadanos aptos para sufragar en dicha circunscripción. En efecto, el empleo público que desempeñó el demandado no tenía la capacidad directa de influir y alterar la expresión libre de la voluntad popular, puesto que es obvio que los colombianos que se encuentran en el extranjero sólo pueden votar en la circunscripción especial creada por el legislador para residentes en el exterior.

Con todo, podría argumentarse que de acuerdo con la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, aprobada en Colombia mediante Ley 6ª de 1972, los agentes diplomáticos gozan de inmunidades y privilegios que a manera de ficción buscan extender los límites del Estado Colombiano en el Estado receptor, por lo que ejercen su autoridad como si se efectuara en el propio Estado. De hecho, las inmunidades de los agentes diplomáticos constituyen una excepción al principio de territorialidad de la ley, por lo que “la regla común que aquél que está en un territorio extranjero está sujeto a ese territorio, sufre, por el común consentimiento de las naciones, una excepción en el caso de los embajadores, por estar por una cierta ficción en el lugar de aquellos que los mandan ... y, por una ficción similar ellos están como si fuera *extra territorium*”. Entonces, podría sostenerse que si la inmunidad es una ficción con la cual se considera que el diplomático actúa en el exterior como si estuviese en su propio territorio, el ejercicio del empleo público por parte del Cónsul General se entiende que se realizó en Colombia.

No obstante, la Sala no asume el anterior planteamiento por la siguiente razón. Evidentemente, la inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa (artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas) implica “sustraer a la persona y a las cosas del agente diplomático, como también a su sede, de la aplicación de las leyes y de la injerencia de las autoridades locales”. No obstante, el concepto de inmunidad no puede identificarse con el de circunscripción consular, pues el primero es una garantía de independencia para los Estados y “de desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas” (Preámbulo del instrumento internacional citado) y el segundo es un límite territorial para el ejercicio de competencias y funciones consulares. De consiguiente, aunque en el derecho internacional la inmunidad implica la extensión de la jurisdicción del Estado acreditante en el extranjero, es claro que las funciones consulares solamente pueden adelantarse en el territorio donde están autorizadas, esto

es, en la circunscripción consular. Luego, el ejercicio de las funciones que tienen a su cargo los Cónsules de Colombia está limitada a la circunscripción consular correspondiente.

Finalmente, el demandante sostuvo que por la cercanía de las ciudades de San Cristóbal y Cúcuta, el ejercicio de autoridad administrativa del Cónsul General de Colombia en la ciudad Venezolana influyó en el voto de los colombianos residentes en la frontera. Sin embargo, la Sala debe desestimar ese argumento porque su fundamento fáctico no solo no fue probado en el expediente sino que se apoya en una apreciación subjetiva del demandante, puesto que, como se vio en precedencia, las funciones consulares solamente pueden ejercerse en la circunscripción consular y a favor de personas colombianas que se encuentran o tienen intereses en el extranjero».

*Reinaldo Chavarro Buriticá, Mario Alario Méndez,
Roberto Medina López, Darío Quiñones Pinilla.*

CIRCUNSCRIPCIÓN DEPARTAMENTAL Y CIRCUNSCRIPCIONES MUNICIPALES

*Unifica postura sobre circunscripción electoral departamental integrada
con las circunscripciones municipales*

20 de febrero de 2012

Radicación: 11001-03-28-000-2010-00063-00(IJ)

“Circunscripción en la cual opera la causal de inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 Constitucional, respecto de Representantes a la Cámara. La causal de inhabilidad que sirve de sustento a las presentes demandas corresponde a la del numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, según la cual no pueden ser congresistas quienes sean parientes o allegados de “...funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.” En tratándose de Representantes a la Cámara, por circunscripción departamental valga la aclaración, el debate se ha suscitado en torno a si para que se estructure tal inhabilidad es preciso que esa autoridad deba cumplirse en una entidad del ámbito departamental o si también se presenta cuando se desarrolla en un cargo o empleo del ámbito municipal. (...).

La Sección Quinta, en su integración anterior al año 2007 sobre el particular sostuvo la siguiente postura: “En efecto, como es bien sabido son diferentes las circunscripciones electorales de los órdenes nacional, departamental y municipal, razón por la cual dichas circunscripciones no coinciden para efectos electorales. Frente a esta realidad, el constituyente estableció una excepción exclusivamente “para los fines de éste artículo” (artículo 179 C.P.) puntual al considerar que la circunscripción nacional coincidía con cada una de las territoriales, es decir, las departamentales y las municipales. No obstante, el mismo constituyente a renglón seguido excluyó de esta excepción la inhabilidad consignada en el numeral 5° de ese mismo artículo (179 C. P.), además, respecto de dicha inhabilidad, precisó que tenía que presentarse en la circunscripción donde se efectuara la

elección; disposición que está redactada en los siguientes términos: (...) De lo anterior se infiere que: la regla general predica que las circunscripciones nacional, departamental y municipal son independientes entre sí, y por lo tanto para efectos de las inhabilidades no coinciden por ser diferentes cada una de ellas.

La excepción a esta regla se configura al haber restablecido el constituyente que la circunscripción nacional (por la cual se eligen los Senadores), coincide con cada una de las circunscripciones territoriales (departamentales y municipales). No obstante, esta excepción no cubre a la inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179, es decir, que esta inhabilidad se rige por la regla general, según la cual la circunscripción nacional continúa siendo distinta de las demás; de tal manera que, un aspirante al Senado no está inhabilitado para el ejercicio de tal cargo, si tiene vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejercen autoridad civil o política, por ejemplo, si uno de sus familiares en tales grados de parentesco se desempeña como gobernador o alcalde. Adicionalmente, el artículo es puntual respecto de esta causal, al señalar que la situación que constituye dicha inhabilidad tiene que producirse en la respectiva circunscripción en la cual debe efectuarse la correspondiente elección.

(...)

Ciertamente, las circunscripciones electorales departamental y municipal son diferentes según la regla general, y además, como lo precisó el mandato constitucional, dicha inhabilidad debe tener “lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección”, y la elección del representante se produce en toda la circunscripción departamental y no en la circunscripción municipal, como es bien sabido. De otra parte, toda vez que las inhabilidades son prohibiciones que restringen el derecho político a ser elegido, tales inhabilidades deben estar taxativamente consagradas y no existe ninguna norma de rango legal ni constitucional que establezca esta inhabilidad para los representantes a la cámara, por lo tanto, en el presente caso, no es de recibo la inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la C. P., a la cual nos hemos venido refiriendo.

No obstante los precedentes que sobre este asunto tenía la Sección en su conformación de otrora, es preciso que ahora la Sala Plena, en vista que el presente caso hace parte de los primeros que la Sección Quinta en su

conformación actual tiene a su cargo como proceso de nulidad electoral atinente a esa causal, unifique la línea de pensamiento que sobre el tema ha desarrollado vía procesos de pérdida de investidura, en el sentido de acoger una línea de pensamiento que se ajuste más al verdadero sentido y alcance de esta inhabilidad.

En efecto, el auténtico sentido de la causal 5ª de inhabilidad del artículo 179 de la Constitución Política debe desentrañarse examinándola junto con sus dos incisos finales, que expresan: “Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones. Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral.

Con el primero de ellos queda en claro que la inhabilidad en examen, por matrimonio o por parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad se cumple cuando dicha potestad se materializa o desarrolla “...en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección”. De suerte que si se trata de un Representante a la Cámara la prohibición de postularse y ser elegido como tal opera tanto si el cónyuge o pariente ejerce autoridad en una entidad del nivel departamental por el cual se surte la elección, como si el ejercicio de autoridad se lleva a cabo en una entidad del nivel municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual se aspira a ser congresista, pues de esta manera precisamente tiene lugar “en” la circunscripción del departamento que es a la cual corresponde la elección de Representantes a la Cámara. Es evidente que en materia electoral existen distintas circunscripciones, como son la nacional, la departamental, la municipal y la de las localidades, dentro de las cuales se convocan y practican las distintas elecciones, en unos casos para elegir autoridades territoriales y en otros para elegir autoridades nacionales. Con todo, en las elecciones realizadas por circunscripción departamental, como lo es la elección de Representantes a la Cámara, la participación de todos los electores del departamento comprende a una misma sin que se escindan los electores del departamento de los electores de sus municipios, ya que son los habitantes de estos últimos –que sumados conforman los del departamento al cual dichos entes territoriales pertenecen–, los que deciden en quienes recae la representación ante el Congreso de la República.

Una interpretación en contrario no consulta el principio de igualdad electoral, en atención a que los aspirantes a la Cámara de Representantes, con parientes en ejercicio de autoridad en entidades del nivel local, le llevarán a sus contendores una inaceptable ventaja, fruto de los factores de poder con origen en el propio Estado, que es precisamente contra lo que el constituyente y el legislador han luchado en las últimas reformas al régimen de inhabilidades. Además, no podría negarse que la autoridad estatal que ejerce el pariente del candidato, quiérase o no, terminaría sirviendo de plataforma política para ese aspirante, por lo atractivo que resultaría para los electores acompañar la candidatura de alguien que ya tiene un pariente en cargo destacado en la administración de uno de los municipios del respectivo departamento, práctica que desde luego promovería el nepotismo, hoy en día inaceptable.

La tesis de que la prohibición del ejercicio de alguna de las clases de autoridad proscritas solamente cobija a los funcionarios que pertenecen al nivel departamental, surgió a raíz de impartirle un alcance diferente al verdadero sentido que claramente ostenta el último inciso del artículo 179 de la Constitución Política. Este precepto consagra una excepción a la regla establecida en su párrafo inmediatamente anterior, pero únicamente para la elección de Senadores y de los miembros de Corporaciones Públicas que se eligen por circunscripción nacional como así lo estipula ese último inciso del artículo en estudio. En efecto, según la referida disposición, se asume que la circunscripción nacional para efectos de las prohibiciones contenidas en los numerales 2º, 3º y 6º del artículo 179 de la Constitución Política coincide con cada una de las territoriales, esto es, con las circunscripciones departamental, municipal y local, excepto "...para la inhabilidad consignada en el numeral 5º".

Por tanto, si la excepción prevista en el último inciso del artículo 179 de la Constitución Política sólo opera frente a los congresistas que se eligen por la circunscripción nacional, la inhabilidad en estudio (5ª) se configura plenamente respecto de los aspirantes a integrar la Cámara de Representantes cuando son cónyuges o parientes de funcionarios que para el día de las elecciones están investidos de autoridad civil o política, bien sea en el mismo departamento o en cualquiera de los municipios que lo integran, los cuales hacen parte de esa circunscripción territorial, que así está igualmente conformada para efectos electorales.

(...)

Además, esta línea o postura (...) fue ratificada por la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 15 de febrero de 2011, Exp. 2010 -01055, de la siguiente forma: “3.3. Tercer requisito. La autoridad civil o política se debe ejercer en la correspondiente “circunscripción territorial”. (...) debe distinguirse perfectamente, para comprender de manera adecuada el tema, que existen múltiples circunscripciones, algunas con fines o funciones puramente administrativas, otras con fines electorales. Las que interesan ahora son estas últimas, de las cuales las hay municipales, si se trata de elegir alcalde o concejales; departamental, si la elección es de gobernadores y diputados, además de representantes a la Cámara; o nacional, si se trata de elegir Presidente de la República o Senadores. Incluso existen circunscripciones más particulares, como acontece con la elección de ediles. En fin, para estos efectos es necesario distinguir cada elección, y adoptar la noción de circunscripción de cada caso, siendo inadecuado usar para unos efectos el concepto creado para otros. Este es el defecto de criterio en que incurre el demandado, porque considera que la circunscripción departamental, para los fines de la elección de Representantes a la Cámara sólo incorpora las entidades del orden departamental, y por eso cree que los municipios no hacen parte de ella. La Sala advierte un error de apreciación en esta perspectiva de análisis, porque confunde la noción de “entidad territorial departamental” y “municipal” con la noción de “circunscripción electoral territorial” para los efectos de elegir representantes a la Cámara. Su visión consulta el alcance de esas expresiones pero para fines exclusivamente administrativos, no electorales, alcance que fue definido por la Constitución Política en forma diferente, puesto que el inciso tercero del art. 176 CP. reguló directa y claramente que: “Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento conformarán una circunscripción territorial.” (Negrillas fuera de texto).

Es decir, que el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, para estos efectos, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman. De no ser así, ¿dónde estarían los votantes para esa elección, teniendo en cuenta que los departamentos no tienen un territorio ni una población exclusiva y diferente al de los municipios? El tema es claro, porque este art. 176 definió directamente qué territorio comprende la circunscripción por la que se eligen los Representantes a la Cámara, por ello es que una interpretación aislada de los dos incisos finales del artículo 179 CP. resulta equivocada, pues obligatoriamente se deben armonizar con el artículo 176, que en forma puntual y precisa concreta lo que debe entenderse por circunscripción para estos efectos.

De manera que como “cada departamento..., conformará una circunscripción territorial”, las prohibiciones de los numerales 2, 3, 5 y 6 del art. 179 rigen si se realizan allí, en este caso, en cualquier parte o lugar del Departamento respectivo, es decir, en uno o varios de sus municipios. Es por ello que, como la circunscripción la conforma todo el departamento, es decir, que éste es un subconjunto del total de los electores del país, en forma de unidad independiente para la escogencia de ciertos cargos -en este caso Representantes a la Cámara-, las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la Constitución rigen allí, de modo que lo que ella prohíbe comporta toda esa circunscripción, en este caso, ejercer autoridad civil o política.

Es así como la Sala entiende que la prohibición del numeral 5 del artículo 179 -criterio que se aplica para los numerales 2, 3 y 6- no se determina por el tipo, naturaleza o nivel al que pertenezca la entidad estatal en la cual labora o ejerce de cualquier modo la autoridad civil o política el cónyuge o pariente del aspirante a ser Representante a la Cámara porque siempre la circunscripción nacional comprende las territoriales. Lo anterior porque la excepción a la regla general que se contempla en el último inciso del art. 179 constitucional, en relación con la inhabilidad prevista en el numeral 5, en el sentido de que para este caso no existe coincidencia entre las circunscripciones territorial con la nacional, aplica y se refiere, como el mismo inciso lo señala, para quienes se elige por circunscripción nacional, esto es los Senadores.

Esto también significa que es posible postularse a ser representante a la cámara por un departamento, si el cónyuge o pariente del aspirante ejerce autoridad civil o política en otro, toda vez que no basta ejercer la función para inhibir la aspiración, sino que también es necesario que se cumpla el requisito de la territorialidad para que se configure la inhabilidad.” Con esta postura no se vulnera la garantía de interpretación restrictiva de las causales de inhabilidad que impone el artículo 1º numeral 4 del Código Electoral, según el cual “...las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida.”, pues esta hermenéutica no aplica frente a la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional debido a la claridad de que su estructuración sólo se exceptúa para la circunscripción nacional. Por tanto, lo que la presente tesis de la Sala hace, es fijar su auténtico sentido, hasta ahora apreciado de manera diferente en el precedente antiguo de la Sección Quinta. Este consideraba que la excepción estipulada opera también para las elecciones

por circunscripción territorial, caso de los Representantes a la Cámara que se eligen por circunscripción departamental.

Todo lo dicho permite reafirmar que la causal de inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política sí se configura frente a los aspirantes a integrar la Cámara de Representantes, cuando su cónyuge o compañero permanente, o pariente en los grados allí indicados, ejerce autoridad civil o política, en uno de los municipios que conforman el departamento por el cual se postula...».

*Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Susana Buitrago Valencia,
Víctor Hernando Alvarado Ardila, Hernán Andrade Rincón,
Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Martha Teresa Briceño de Valencia,
Stella Conto Díaz del Castillo, Ruth Stella Correa Palacio,
María Elizabeth García González, Enrique Gil Botero, William Giraldo Giraldo,
Mauricio Fajardo Gómez, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez,
Bertha Lucía Ramírez de Páez, Danilo Alfonso Rojas Betancourth,
Jaime Orlando Santofimio Gamboa, María Claudia Rojas Lasso,
Olga Valle de de la Hoz, Alfonso Vargas Rincón, Luis Rafael Vergara Quintero,
Alberto Yepes Barreiro, Carlos Alberto Zambrano Barrera.*

XII. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER Y APLICACIÓN DEL ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO

PROTECCIÓN DEL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LAS MUJERES

A partir de la reforma constitucional de 1936 las mujeres pueden ocupar cargos públicos con autoridad o jurisdicción

5 de octubre de 1943

Radicación: 33-LI-CE-1943-10-05

...«Los señores Antonio M. Restrepo y Gilberto Rincón Gómez, cedulados respectivamente bajo los números 365708 y 2510272 en Bogotá, abogado inscrito el segundo y ambos mayores y vecinos de esta ciudad, en sendas demandas de 10 y 11 de junio último han pedido a esta corporación que se declare la nulidad de la elección nombramiento que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante Acuerdo número 2, de 1° del mes de junio, hizo en la persona de la doctora Rosa Rojas Castro para desempeñar el cargo de Juez 3° Penal del Circuito de Bogotá, en el período que según la ley principió el 19 de julio de 1943. Ambas demandas coinciden en el hecho sustancial, que no es otro que el de ser mujer la doctora Rosa Rojas Castro, y como tal —en concepto de los demandantes— incapaz para el desempeño constitucional de aquel alto cargo.

(...)

Según el artículo 8° del Acto legislativo número 1° de 1936 (14 de la nueva Codificación Constitucional), “la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable para elegir y ser elegido, y para desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción. Pero la mujer colombiana mayor de edad puede desempeñar empleos, aunque ellos

lleven anexa autoridad o jurisdicción, en las mismas condiciones que para desempeñarlos exija la ley a los ciudadanos”.

Este artículo enuncia una regla general y establece luego una excepción especialísima en favor de la mujer colombiana. Tanto en la regla general como en la salvedad, se habla de empleos públicos que llevan anexa autoridad o jurisdicción. La salvedad en favor de la mujer se introduce en el precepto por la partícula adversativa “pero”, acentuada aún más en su alcance por la conjunción “aunque”, corno para que no quede la menor duda en el texto ni en el contexto de la excepción.

El preinserto artículo 157 de la Constitución de 1886 resulta, en parte, incompatible o incongruente con el 8° del Acto legislativo número 1° de 1936. En efecto, el primero decía que para ser Juez se requiere ser ciudadano en ejercicio, y el segundo dice que los empleos públicos, “aunque” sean de aquellos que llevan anexa autoridad o jurisdicción, pueden ser desempeñados por las mujeres colombianas. Y como es de una claridad meridiana que las judicaturas son los empleos que por antonomasia llevan anexa autoridad o jurisdicción, síguese que el artículo 157 de la Carta de 1886 debe entenderse que ha sido modificado en forma tácita por el nuevo precepto constitucional en favor de la mujer colombiana.

Y no se diga que por haberse reglamentado en la Carta Fundamental y no en la ley la habilidad para desempeñar la judicatura quedaron las mujeres por ese solo hecho excluidas en esa parte notable del *ius honoris*; porque habiéndose modificado tal reglamentación como se ha visto, por el mismo constituyente, el argumento resulta sofisticado, ya que entraña un círculo vicioso. No se alegue tampoco que las mujeres pueden ser Magistrados de los Tribunales Administrativos pero no pueden ser Jueces; porque eso sería absurdo. El cargo de Magistrado es de más alta categoría y responsabilidad que el de Juez. No hay razón para que la mujer pueda ser Magistrado de un Tribunal Administrativo y se la considere, sin embargo, impedida para desempeñar la judicatura.

Suponiendo que hubiese duda u oscuridad, que no la hay, en los textos constitucionales sobre la materia habría que aplicar el artículo 4° de la Ley 153 de 1887, que contiene una sabia disposición de hermenéutica: “Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia —dice este artículo— servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos.

Y ¿podría acaso sostenerse que según el derecho natural y la jurisprudencia, la persona que puede ser Magistrado no puede ser Juez? En manera alguna. Hay un principio jurídico universal que dice que donde hay la misma razón debe haber la misma disposición, y es muy conocida la sentencia popular de que la persona que puede lo más puede lo menos. ¿En qué condiciones puede la mujer entrar a desempeñar empleos que llevan anexa autoridad o jurisdicción? A esta pregunta responde la parte final del artículo 8° del Acto legislativo número 1° de 1936, diciendo: “En las mismas condiciones que para desempeñarlos exija la ley a los ciudadanos”, esto es, a los varones mayores de 21 años a quienes, por haber guardado la ley en su comportamiento y por ser idóneos, se les considera hábiles para ese desempeño. No se le exige, pues, a la mujer la ciudadanía, porque no la tiene ni puede tenerla al tenor de la presente Carta Fundamental; pero se le exige, en cambio, la misma conducta que a los hombres que están en ejercicio de sus derechos políticos, amén de las respectivas características de idoneidad que la ley ha previsto para estos últimos. En otras palabras: para entrar en el desempeño de la judicatura y en general de cualquier empleo que lleve anexa autoridad o jurisdicción, la mujer debe llenar los mismos requisitos que el hombre, excepto el de obtener cédula de ciudadanía. Tales son el espíritu y la letra de los preceptos vigentes sobre la materia en la Carta Fundamental...».

*Aníbal Badel (con salvamento de voto), Gabriel Carreño Mallarino,
Guillermo Peñaranda Arenas, Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G.,
Diógenes Sepúlveda Mejía (con salvamento de voto),
Gonzalo Gaitán (con salvamento de voto).*

PARTICIPACIÓN ADECUADA Y EFECTIVA DE LA MUJER

*Derechos políticos de la mujer y aplicación del principio de igualdad
en la participación de la mujer en los niveles decisorios
de la administración pública*

14 de mayo de 1992

Radicación: CE-SEC5-EXP1992-N0589

...«El artículo 40 de la Constitución Política dispone:

“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control, del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

Elegir y ser elegido.

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establece la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los Colombianos, por nacimiento por adopción que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública”. La finalidad

de la norma transcrita, sin equivalencia en la Constitución anterior, que fue incluida en el Capítulo de Derechos Fundamentales, no es otra distinta que la de reconocer los derechos políticos que le asiste a los colombianos, señalándoles las diversas formas de ejercer en tales derechos que permitan su participación efectiva en la organización del Estado. Derechos que tienen que ver con La posibilidad de intervenir el sufragio, en La formación de los órganos estatales, en el control de los dirigentes políticos y en la capacidad de desempeñar funciones públicas.

Al igual que estos derechos, que se hallan consagrados para todos los ciudadanos mediante un precepto constitucional, el que aparece señalado en el inciso final del transcrito artículo 40, según el cual “ las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública”, es también un reconocimiento real elevado al rango constitucional de ese fundamental derecho que le corresponde a la mujer con base en el principio de la igualdad. Dicho de otra manera, de lo que trata la citada disposición es de la enunciación de un derecho producto del cambio a través del tiempo, que no se hallaba debidamente consagrado en la Constitución Política de 1886.

Explicado el sentido que tiene el artículo 40 de la Constitución Política es forzoso concluir que resulta incorrecto el enfoque que la demandante da a la norma constitucional cuando lo entiende en el sentido de que las autoridades nominadoras tienen “la obligación perentoria” (fl. 76) de nombrar mujeres en los niveles decisorios de la administración, para deducir de allí la violación de la norma superior por el Decreto 2545, mediante el cual se designaron los Ministros del Despacho. El objetivo primordial proseguido por la Constituyente al establecer en el artículo 40, numeral 7, segundo inciso, la garantía de la “... adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública”, no es otro que el de garantizar el principio de la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 13 de la misma Carta conforme al cual las personas “... gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza”. Pretende el canon constitucional “...que la igualdad sea real y efectiva...”, como se expresa en el artículo últimamente citado, en relación con el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control de poder político.

En cuanto al hecho de que mediante el Decreto 2545 de 8 de noviembre de 1991 solamente se le hubiera dado la participación a una mujer en el

Gabinete Ministerial, no significa el desconocimiento del derecho político consagrado en el inciso final del artículo 40 de la Constitución Política. Ello obedece tan solo a la facultad de libre nombramiento y separación de los Ministros que le ha sido otorgada al Presidente de la República por el artículo 189, numeral 1', de la Carta. Y precisamente porque se le concede esta atribución es por lo que puede hacer uso de ella legítimamente.

Siendo claro que esta función no tiene limitaciones, sujeciones o condicione, se concluye que la designación de los Ministros por el Presidente de la República en la forma como lo hizo, mediante, el Decreto 2545 de noviembre 8 de 1991, no es violatoria del artículo 40, inciso final, como tampoco de los artículos 1, 2, 43, 85 y 95 numeral 5 de la Carta, sino que, por el contrario se ajusta a ella, y, en consecuencia, no puede prosperar la declaratoria de nulidad impetrada.

Finalmente, no está por demás recordar que esta misma Sección Quinta del Consejo de Estado al proferir sentencia en procesos originados en demanda contra actos del presidente de la República, impugnados por presunta violación del artículo 120 de la Constitución de 1886, en cuanto al nombramiento de ministros, gobernadores, alcaldes y en otros cargos de la administración con desconocimiento de lo dispuesto en dicha norma, en el sentido de dar "... participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República ..." expresó que era potestativo del primer Mandatario calificar lo adecuado y equitativo. Lo adecuado en cuanto a la naturaleza e importancia de los cargos; y lo equitativo sin sujeción "milimétrica" al resultado electoral. Si tal era la situación durante la vigencia de la constitución anterior, con mayor razón se da la autonomía presidencial para proveer los cargos de la administración cuando en la Constitución hoy vigente no existe precepto semejante...».

*Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Miren de la Lombana Magyaroff,
Amado Gutiérrez, Jorge Penen Deltieure.*

CUOTA DE GÉNERO

Si la revocación de una inscripción recae sobre alguno de los géneros con el cual se cumplió lo dispuesto en el artículo 28 debe entenderse que la norma se incumple. La ley exige que la lista de la cual se van a elegir 5 o más curules para corporaciones de elección popular esté conformada por un mínimo del 30% de cualquiera de los géneros

15 de diciembre de 2016

Radicación: 19001-23-33-000-2015-00602-01

...«En materia electoral, la conformación de la lista definitiva que se pondrá a consideración de los ciudadanos habilitados para votar la expide la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante el formulario E-8, esto es, el citado formulario, tratándose de elecciones donde se esté por elegir 5 o más curules, debe contener un porcentaje mínimo de candidatos de cualquiera de los géneros del 30% pues, de lo contrario, se incumplirá el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. Ahora bien, se podría pensar que una vez expedido el formulario E-8, es inmodificable y, por ello, se debe entender que ya se cumplió con la cuota de género, sin embargo, no es así, pues como lo establece el artículo 33 de la Ley 1475 de 2011, conformada la lista definitiva, corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil remitirla a los diferentes organismos del Estado, en especial a la Procuraduría General de la Nación para que certifiquen si sobre los candidatos inscritos por un partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, pesa algún tipo de sanción o inhabilidad que los haga inelegibles (...). Verificada la existencia de inhabilidad sobre alguno de los aspirantes, corresponde al Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de la facultad establecida en el numeral 12 del artículo 265 de la Constitución Política, decidir sobre la revocatoria de la inscripción del candidato inhabilitado, lo que, para el asunto bajo examen, ocurrió mediante la Resolución 1880 del 15 de septiembre de 2015.

Una vez se revoca una inscripción, la cual sin lugar a dudas disminuye el número de candidatos inscritos en la lista definitiva o formulario E-8, se abre

la posibilidad de reemplazar ese candidato, para lo cual debe acudir al inciso segundo del artículo 31 de la Ley 1475 de 2011, según el cual “Cuando se trate de revocatoria de la inscripción por causas constitucionales o legales, inhabilidad sobreviniente o evidenciada con posterioridad a la inscripción, podrán modificarse las inscripciones hasta un (1) mes antes de la fecha de la correspondiente votación”.

En el caso bajo estudio, la oportunidad para que el Partido de la U ejerciera su derecho a modificar la lista vencía el 25 de septiembre de 2015, pues las elecciones se llevarían a cabo el 25 de octubre de la misma anualidad.

Valga la pena aclarar, que si la revocación de una inscripción recae sobre alguno de los géneros con el cual se cumplió lo dispuesto en el artículo 28 ídem, debe entenderse que la norma se incumple pues, se reitera, la ley exige que la lista de la cual se van a elegir 5 o más curules para corporaciones de elección popular esté conformada por un mínimo del 30% de cualquiera de los géneros.

Conforme con lo expuesto, para la Sala no está llamado a prosperar el argumento de la parte apelante, según el cual para el 22 de julio de 2015, fecha en que se inscribió la lista, no era fácil saber que uno de sus candidatos estaba inhabilitado, al punto que la Registraduría Especial de Popayán emitió el formulario E-8, porque como se acabó de explicar, con posterioridad a que se expide la lista definitiva, se debe surtir un trámite especial de verificación de sanciones e inhabilidades y, fue en ese proceso que se advirtió que sobre la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo recaía una inhabilidad porque fue condenada penalmente, razón por la cual el Consejo nacional Electoral expidió el acto de revocatoria de la inscripción y, frente al cual, no se interpuso recurso alguno.

Contrario a lo que estima la parte apelante, el Partido de la U sí estaba en la obligación de verificar si sus inscritos estaban inmersos en alguna inhabilidad, pues no puede excusarse en el principio de la buena fe para transferir su responsabilidad a los candidatos que avala y, con fundamento en ello, pretender que cumplió con el porcentaje que en materia de género le exige la ley en materia electoral.

Bajo ningún aspecto la Sala desconoce que las inscripciones para las últimas elecciones territoriales cerraron el 25 de julio de 2015, pues así se estableció en el calendario electoral que adoptó la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante la Resolución 13331 del 11 de septiembre del 2014, sin embargo, tal circunstancia implica que formalmente se cumplió con

la cuota de género para esa fecha, pero no materialmente, pues como ya quedó sentado, las listas pueden ser objeto de modificaciones por diferentes circunstancias, entre ellas, la revocatoria de una inscripción por parte del Consejo Nacional Electoral.

Véase como a folios 18 a 35 del cuaderno 1 del expediente obra una copia de la Resolución 1880 del 2015, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral revocó, entre otras, la inscripción de la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo, decisión en la que en el artículo tercero se informó que “La presente Resolución se notificará en estrados y contra ella procede recurso de reposición, el cual deberá interponerse en la audiencia de adopción y notificación de la decisión”.

Resulta relevante indicar que la Resolución 1880 del 2015 se notificó en estrados el 15 de septiembre de 2015, sin embargo no fue interpuesto el recurso procedente, razón por la cual quedó en firme el día 21 del mismo mes y año de conformidad con el numeral tercero del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, según el cual los actos administrativos quedarán en firme “Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos”.

En consecuencia, los apelantes no pueden desconocer que su partido político tuvo cuatro días para modificar la lista al concejo de Popayán, contados desde la ejecutoria de la resolución a través de la cual se revocó la inscripción de la señora Valenzuela Moncayo.

Así, cuando el Concejo Nacional Electoral invalidó la inscripción de la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo, no hay duda que se afectó el 30% que exige la ley, porque quedaron 18 candidatos inscritos por el Partido de la U al concejo de Popayán, de los cuales solo 5 eran del género femenino, no obstante que debían ser 6.

No entiende la Sala cómo los apelantes aceptan que una vez en firme una inscripción, se debe adelantar la revisión de antecedentes ante la Procuraduría General de la Nación, razón por la cual el Consejo Nacional Electoral revocó la inscripción de una de las candidatas, sin embargo pretenden que se declare ajustada a la ley su elección porque, en su parecer, era imposible que entre el 15 y el 25 de septiembre de 2015, el Partido de la U reemplazara a la candidata Valenzuela Moncayo.

Se podría aducir que la Registraduría Nacional del Estado Civil no adelantó actuación tendiente a que la señora Valenzuela Moncayo quedara

por fuera del tarjetón debido a su inhabilidad, al punto que obtuvo 82 votos, razón por la cual solo se afecta la votación obtenida por esta señora, no obstante un argumento en tal sentido no estaría llamado a prosperar por cuanto sin importar que la inhabilitada haya obtenido votación, la realidad acredita que la lista resulta inválida por incumplir la cuota de género y, de otra parte, en el expediente no obran pruebas que permitan verificar las razones que en materia de logística impidieron a la entidad retirar de la tarjeta electoral a la señora Valenzuela Moncayo.

Pese a lo anterior, la Sala llama la atención de la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que en lo sucesivo adopte las medidas pertinentes con el fin de que en los tarjetones electorales no aparezcan candidatos respecto de los cuales se comprobó, previamente a su impresión, que resultan inelegibles o haga la publicidad correspondiente en caso de que no pueda cambiar los tarjetones.

Así las cosas, para la Sala, la actuación que adelantaron las autoridades administrativas con el fin de revocar la inscripción de la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo se ajustó a la normatividad existente sobre la materia y, por ello, la revocatoria de su inscripción afectó la lista que el Partido de la U presentó al concejo de Popayán, pues no cumplió con el porcentaje mínimo previsto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Para concluir, la Sala observa que el señor Daurbey Ledezma Acosta solicitó la nulidad parcial del formulario E-26 CON del 29 de octubre de 2015 del municipio de Popayán, en tanto únicamente reclamó la invalidez de la elección de los señores Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta Sánchez y Nelson Andrés Sarria Almario porque la lista a la que pertenecieron incumplió la cuota de género, sin embargo, el Tribunal Administrativo del Cauca declaró la nulidad del citado acto y ordenó la cancelación de todas las credenciales de quienes fueron elegidos concejales, sin tener en cuenta que una decisión en tal sentido desconocía que las restantes curules no se afectaban con la irregularidad en que incurrió la lista del Partido de la U. Atendiendo lo anterior, esta Sección modificará la sentencia del 5 de octubre de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca para, en su lugar, declarar la nulidad del formulario E-26 CON solo respecto de los señores Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta Sánchez y Nelson Andrés Sarria Almario, confirmando en lo demás el fallo apelado...».

*Rocío Araújo Oñate (Ausente con excusa), Lucy Jeannette Bermúdez,
Carlos Enrique Moreno Rubio, Alberto Yepes Barreiro.*

XIII. PROTECCIÓN DE GARANTÍAS ELECTORALES DE MINORÍAS

PROTECCIÓN ELECTORAL DE MINORÍAS

Sistema del voto incompleto para la representación de las minorías

24 de agosto de 1917

Radicación: 961-CE-SP-1917-08-24

...«Sentencia de segunda instancia en el juicio sobre nulidad de la declaratoria De Representantes al Congreso de 1917, por la Circunscripción Electoral de Tunja, hecha por el Consejo Escrutador de ese Distrito Electoral a favor de los doctores Enrique Santos y Enrique Olaya Herrera.

(...) El Consejo [Escrutador] dejó de computar al hacer el escrutinio general (...) (704 votos) que aparecen en el registro de Santa Sofía en favor de Roberto Mora Toscano, para, lo cual el Consejo Escrutador invocó la doctrina consagrada en el ordinal, 2º del artículo 180 de la Ley 85 de 1916; esto es, consideró que el registro es falso o apócrifo ; dos mil cuatrocientos cincuenta y cuatro (2.454) emitidos en el Distrito de Caldas, debido a que en el censo de población, aprobado por la Ordenanza 47 de 1912, sólo figuran 2.232 varones, y a que dicha irregularidad existe también en el caso de que se tome como base el censo de población de 1905; y los correspondientes; a varias mesas de votación, colocadas en caseríos que no están erigidos en Corregimientos y que hacen parte de la población de los Distritos de Saboyá, Chitaraque, Maripí, Moniquirá, Santa Ana y Tibirita, fundándose en que conforme al artículo 72 de la Ley sobre la materia, no es permitido a los Jurados Electorales establecer mesas de votación en las veredas. Tampoco se computaron los pliegos de dos mesas del Distrito de Chitaraque, por haber llegado extemporáneamente.

(...)

El Consejo [Escrutador] declaró electos Representantes por la mayoría a los cuatro primeros candidatos expresados, y por la minoría a los doctores Enrique Santos y Enrique Olaya Herrera, no obstante que obtuvieron un número menor de sufragios que los doctores Roberto Mera Toscano y Eladio J. Gómez.

(...) No todas las resoluciones del Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja, dictadas al examinar los registros de los votos emitidos en dicho Distrito, para Representantes al Congreso, tienen fundamento en la ley, ni se encuentran en consonancia con la práctica y jurisprudencia del derecho electoral. La nulidad de setecientos cuatro (704) votos que aparecen en el registro de Santa Sofía, en favor del doctor Mora Toscano, como candidato para primer suplente, carece de fundamento legal, pues no existiendo en el expediente, como no existe, prueba alguna de que el registro sea engañoso, fingido, simulado, falto de ley, de realidad o veracidad, no se le puede calificar de falso o apócrifo. Asimismo fueron anulados dos mil cuatrocientos cincuenta y cuatro (2.454) votos correspondientes al registro del Municipio de Caldas, «porque este número dice el Consejo es muy superior al del censo de varones de todas edades y condiciones que arroja el de la población, aprobado por la Ordenanza de Boyacá número 47 de 1912, en que sólo figuran 2.233 varones; porque si se toma como base el censo de población de 1905, existiría la misma irregularidad; porque es fantástico el número de sufragantes, superior al verdadero censo electoral, que necesariamente debe ser inferior al de la población por circunstancias que se caen de su peso,» y porque «consecuencialmente los registros respectivos, tanto de los Jurados de “Votación como el del Jurado Electoral, son falsos o apócrifos.» Este sistema de argumentación no tiene fundamento en derecho, puesto que la nulidad que reconoce el ordinal i del artículo 179 de la Ley 85 mencionada, no se refiere al número de ciudadanos incluidos en el censo de población, sino a los que contiene el censo electoral, que es cosa muy distinta. La formación del censo electoral, está sujeta a la tramitación especial establecida en el capítulo n del Código de Elecciones. Allí se determinan las condiciones que deben reunir los ciudadanos para que puedan sufragar, la época en que deben formarse las listas y la manera como éstas han de confeccionarse; cómo se hace la revisión de los censos. Electorales; cuál es el procedimiento para solicitar la inclusión de sufragantes en las listas y en los censos electorales y para la exclusión de ellos, la fijación de las listas en lugares públicos y términos para intentar las reclamaciones, etc., etc. De modo que cuando todo esto

termina para preparar la elección, el censo electoral es intocable, con pocas excepciones, mientras se surte o ejecuta la votación.

(...)

En la sentencia de la primera instancia, (...) se hicieron las siguientes declaraciones: «1° No ha lugar al reconocimiento de las irregularidades de que trata la primera demanda, o sea. la iniciada por los doctores Eladio J. Gómez y Roberto Mora Toscano; por lo mismo no es el caso de ordenar al Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja que modifique la declaratoria de Representantes al próximo Congreso Nacional, hecha a favor de los candidatos liberales señores Enrique Santos y Enrique Olaya Herrera y de sus respectivos suplentes. «2° No ha lugar a decretar las nulidades pedidas por los doctores Eladio J. Gómez, Roberto Mora Toscano y don Eliecer Vargas G., respecto de la declaratoria de Representantes al próximo Congreso Nacional, hecha a favor de los candidatos liberales señores Enrique Santos y Enrique Olaya Herrera y de sus suplentes respectivos, consignada en el registro o acta de escrutinio verificado por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja (...); y «3° No ha lugar a declarar elegido Representante principal al Congreso Nacional para el período de 1917 a 1919 al doctor Eladio J. Gómez con sus suplentes personales respectivos, en lugar de uno de los candidatos liberales y de los suplentes suyos».

(...) Inspirada la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de 1905 en un alto sentimiento de justicia y de verdadera democracia, y teniendo en cuenta que el sistema electoral vigente entonces dejaba sin representación a un número considerable de sufragantes; que el sistema era opresor, fuente constante de disturbios sociales y un peligro para la paz pública; que era además funesto para el Cuerpo representativo, porque en éste dejaban de oírse los conceptos de hombres ilustrados y patriotas, excluidos sistemáticamente de sus deliberaciones por pertenecer a un partido distinto del que contaba con la mayoría de electores, resolvió, por medio de los artículos 4° del Acto legislativo número 8° y 7° del Acto legislativo número 9 del año expresado, reemplazar dicho sistema, que era el uninominal, por el de la representación de las minorías, a fin de que en toda elección popular que tuviese por objeto constituir corporaciones públicas, en el nombramiento de Senadores y en la elección de Diputados a la Asamblea Nacional, se reconociese ese derecho de representación. En estos cortos términos queda expuesto el motivo que determinó al constituyente de 1905 para implantar el régimen de la representación de las minorías: es decir, el constituyente (...) se encauzó, con beneplácito del país, en el movimiento iniciado por los pueblos de gobiernos

representativos que aspiran a proscribirla ley del número; esto es el sistema de que constitucional o legalmente pueden existir gremios o colectividades de individuos que tengan derecho para pretender ser representados preferentemente, con absoluta prescindencia de otras colectividades o gremios de tendencias u opiniones distintas, porque se hallen en minoría. Fue igualmente motivo de esa determinación la circunstancia de que nuestra historia política reconoce el hecho de que la mayor parte de nuestras guerras civiles que han ensangrentado al país, que han paralizado su progreso y han roto los vínculos de paz y de confraternidad que deben conservarse incólumes entre los miembros de una misma nación, tuvieron su origen en la exclusión odiosa y sistemática que en el particular se había implantado en la República, y a la anterior constitución de Gobiernos oligárquicos o de círculo. Con razón dijo don Emilio Cautelar: «Donde una minoría gobierna, viene precisamente la violencia. Donde una mayoría ahoga a la minoría, la violencia estalla también, Ninguna minoría debe: llevar su oposición hasta impedir que la mayoría gobierne. Y ninguna mayoría debe llevar su poder hasta impedir que la minoría viva. Sí buscáis el origen de las perturbaciones, lo encontraréis en el desconocimiento, o de la autoridad de las mayorías o del derecho de las minorías.» (...). El constituyente de 1905 quiso cambiar el sistema electoral vigente, que permitía sólo la elección de Representantes del partido de la mayoría, por uno distinto que se [aplique] también a los Representantes de las minorías. ¿Y cuáles fueron los medios adecuados del legislador para obtener ese resaltado el mandato constitucional? De los métodos empíricos y racionales. De representación ensayada basta ahora en los países que admiten el sistema de la proporcionalidad de los partidos, muchos han resultado impracticables, y con ninguno de ellos se alcanza la verdadera representación.

Examínense el sistema del voto acumulativo; sistema de lista fraccionaria (combinación del voto limitado y del voto acumulativo); el de simple pluralidad, con o sin *mínimum*; el del *cuociente* o sistema de Haré, o cualquiera de sus modificaciones; el de la concurrencia de listas o de escrutinio de lista con repartición proporcional; sistema de M. d' Hondt, o de cifra repartidora; el de votos suplementarios; el de Circunscripciones; y por último, el del voto incompleto; estúdiense los defectos de estos procedimientos y las complicaciones. Que ellos presentan en la práctica, y se hallará la verdad de aquella aseveración. El legislador de 1905 adoptó el último sistema enumerado esto, es, el del voto incompleto, no obstante los defectos de que adolece, el cual fue reglamentado en el artículo 33 de la Ley 42 de dicho año, en los siguientes términos: «En toda elección popular

que tenga por objeto constituir corporaciones públicas, en la elección de corporaciones electorales, y en la de Senadores, cuando, el número de los funcionarios que aun de ser elegidos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes, y se declarará elegidos en el escrutinio a los candidatos que hayan obtenido más votos, hasta completar el número total de los funcionarios que se trate de elegir. «Parágrafo 1° Cuando el número de los funcionarios que han de ser elegidos no sea exactamente divisible por tres, tal número se elevará a la cifra inicialmente superior que sea divisible por tres, y las dos terceras partes de esta cifra, menos uno, será el número de candidatos por el cual se vote. «Parágrafo 2° La votación se hará separadamente por principales y suplentes en una misma papeleta.» Generalmente en Colombia las elecciones han dado resultados satisfactorios con el empleo del sistema del voto incompleto, pues en la mayor parte de las corporaciones públicas han estado representados todos los partidos. Aun cuando el sistema presupone sólo dos comunidades políticas, las combinaciones ejecutadas entre las diferentes fracciones de las minorías, cuando tales combinaciones han sido presididas por la lealtad y el desprendimiento, han corregido en parte el defecto anotado. La Asamblea Nacional Constituyente Legislativa de 1910, inspirándose en iguales sentimientos de justicia y de política en que se inspiró la de 1905, conservó el mismo procedimiento electoral, con la diferencia de que en vez de la representación de las minorías se estableció el sistema proporcional de los partidos. La nueva fórmula de la representación, obra del constituyente de 1910, se encuentra expuesta en el artículo 45 del Acto legislativo número 3 del año últimamente citado, que textualmente dice: «En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho.» De acuerdo con la parte final del artículo transcrito, el legislador debió determinar la manera de hacer efectivo ese derecho. A pesar de que el Congreso no expidió la ley que debía complementar ese mandato constitucional, durante seis años las elecciones populares y las de las corporaciones públicas se verificaron por medio del sistema reglamentado en el artículo 33 de la citada Ley 42 de 1905. Sin entrar a estudiar, por no ser pertinente al caso, si esta disposición fue o no abrogada por el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, debe advertirse que ella sirvió de base para hacer las elecciones expresadas, y que el país tuvo ocasión de palpar sus defectos y sus ventajas. Es notorio y reconocido por todos el hecho de que en los Consejos, Asambleas Departamentales, Cámaras Legislativas y corporaciones públicas del país

han estado representados los partidos predominantes en que está dividida la República, merced a la práctica del sistema del voto incompleto. Verdad es que en algunas Circunscripciones Electorales, debido a la pujanza de algún partido y a la indisciplina o indolencia de los partidos contrarios, ha ocurrido el caso de que alguno de ellos haya obtenido la elección de todos los funcionarios o individuos que pueden ser elegidos; pero es asimismo cierto que esa circunstancia no ha sido óbice para que en otras Circunscripciones se alcance la proporcionalidad establecida. Todo esto lo tuvo en cuenta el legislador de 1916, cuando al reglamentar el artículo 45 de la reforma constitucional de 1910, dictó el artículo 111 de la Ley 85 de aquel año, cuyo texto es el siguiente: «En toda elección popular o hecha por corporación pública en que haya de votarse por más de dos individuos, cuando el número de éstos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes, y se declararán elegidos en el escrutinio los candidatos que hayan obtenido más votos, hasta completar el número total de los individuos que se trate de elegir. «Parágrafo 1º. Cuando el número de individuos que han de ser elegidos no sea exactamente divisible por tres, tal número se elevará a la cifra inmediatamente superior que sea divisible por tres, y las dos terceras partes de esta cifra, menos uno, será el número de candidatos por el cual se vote. «Parágrafo 2º La votación se hará separadamente por principales y suplentes, en una misma papeleta, como se dispone en el capítulo 7º». Este artículo, que reglamenta el sistema del voto incompleto, es distinto del artículo 33 de la Ley 42 de 1905 en la letra, pero en el fondo entraña el mismo pensamiento; y si el legislador de 1916 no determinó otro procedimiento para hacer efectivo el derecho de representación, por ejemplo, alguno de los indicados atrás, fue porque estos son demasiado complicados en su ejecución y porque, como el del voto incompleto, se prestan también a menoscabar la representación de las minorías.

(...)

«En toda elección popular o hecha por corporación pública dice una parte del artículo de la Ley 85 de 1916 citada en que haya de votarse por más de dos individuos, cuando el número de éstos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes, y se declararán elegidos en el escrutinio a los candidatos que hayan obtenido más votos», es esta la fórmula clara, terminante y precisa, establecida por el legislador para hacer efectivo aquel derecho; y para que no quedara duda alguna a este respecto, agregó: «hasta completar el número total de los individuos que se trate de elegir». Esta disposición restringe el voto lo limita al número de individuos que resulte de la operación numérica que ella indica; y reconoce un derecho, el de que se

declaren elegidos, en el escrutinio los candidatos que obtengan más votos, hasta completar el. Número total de los individuos que se trate de elegir. En ella se prescribe, se ordena de manera inequívoca y sin dejar duda alguna, que se declare la elección en favor de los candidatos que obtengan más votos.

(...)

No habiéndose definido, ni en la Constitución ni en la ley, lo que debe entenderse por partido, cosa que, por otra parte, no parece racional pueda hacerse en tales actos, esa palabra debe tomarse en el sentido que le da el Diccionario de la Lengua, según el cual, «partido es parcialidad o coligación entre los que siguen una misma opinión o interés.» «Conjunto o agregado de personas que. Siguen y defienden una misma facción opinión o sentencia.»

(...)

Pero se arguye que el artículo 111 de la Ley de elecciones vigente [86 de 1916] no debe interpretarse ni aplicarse separadamente; que es preciso ponerlo en relación con el 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, para dar estricto cumplimiento al Sistema implantado de la representación proporcional de los partidos, según el cual el constituyente dispuso que en toda elección en que haya de votarse por más de dos individuos, necesariamente debe darse participación a los partidos de las minorías y que al declarar la elección en individuos afiliados a una misma comunidad política, se viola flagrantemente dicha institución, aun cuando entre los miembros de tal comunidad haya intereses opuestos en determinado orden de ideas. Si se aceptan estos conceptos, si se conviene en que ese fue el pensamiento del constituyente, forzoso es también convenir en que ese mismo constituyente desconoció, al establecer el derecho de representación, otros derechos consagrados en nuestro Código Político, que pueden considerarse, y que son en realidad, base y fundamento del sistema electivo.

(...)

[S]i se acepta la interpretación que se pretende dar al artículo 111 de la Ley 85 de 1916, esto es, si se declara que. Las corporaciones escrutadoras pueden prescindir de los candidatos que han obtenido mayor número de votos para decidir la elección en favor de otros que han obtenido un número menor, y que tales corporaciones pueden calificar la filiación política de los elegidos, se desconocerán, como antes se dijo, derechos políticos de un orden general, para favorecer tendencias partidaristas. Fácil sería prever el desastroso resultado de un procedimiento semejante; el poder omnímodo y

peligroso que se depositaría en los cuerpos electorales y directorios de partido; el alejamiento de las urnas, a que él daría lugar, de todos los ciudadanos que no se sintiesen favorecidos por aquellos cuerpos y directorios; y fácil también, prever la honda perturbación que se causaría, entre los asociados, con el desconocimiento de uno de los más valiosos derechos del ciudadano. El artículo [en cita] está en armonía con los principios consignados en los artículos 44 y 45 del Acto legislativo número 3 de 1910; y si el sistema del voto incompleto no es el más apropiado para hallar la verdadera representación proporcional de los partidos, con ese sistema se ha alcanzado una reforma saludable en la legislación electoral.

(...)

El sistema del voto incompleto tiene muchas deficiencias, es verdad; pero a los Jueces y a los funcionarios públicos no les es lícito reformarlo, porque esa es obra del legislador» El procedimiento empleado por el Consejo Escrutador de la Circunscripción Electoral de Tunja, al declarar la elección de Representantes al Congreso, en lo concerniente a los candidatos doctores Mora Toscano, Gómez, Santos y Olaya Herrera, es arbitrario y está fuera de todo principio científico y racional.

(...).

Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal de esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia recurrida pronunciada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja el día 30 de junio de 1917, y en su lugar falla: El Consejo Escrutador de Tunja debe modificar la declaración hecha en la sesión de los días 30 y 31 de mayo del presente año para Representantes al Congreso en el Distrito Electoral mencionado, en el sentido de dar estricta aplicación a los artículos 82 y 111 de la Ley 85 de 1916, esto es, debe decidir la elección en favor de los individuos que obtuvieron más votos de acuerdo con el escrutinio verificado, por el mismo Consejo Escrutador en las fechas citadas, hasta completar el número total de los Representantes, principales y suplentes, que se trata de elegir...».

*Jorge Holguín, Bonifacio Vélez, Ismael E. Castro,
Adriano Muñoz, Jesús Perilla V. (con salvamento de voto),
Luis F. Rosales (con salvamento de voto), Lacides Segovia.*

PROTECCIÓN ELECTORAL DE MINORÍAS

Representación

09 de febrero de 1925

Radicación: 41-CE-SP-1925-02-09

...«Demanda de Nulidad, de la elección hecha por el Gran Consejo Electoral para miembro del Consejo Electoral de Cartagena.

(...)

[H]abiendo sometido el Magistrado ponente en este negocio a la Sala Plena el proyecto elaborado por él de sentencia definitiva, el asunto fue pasado al Magistrado de turno.

(...)

Los puntos de la parte motiva que acoge el Consejo dicen: En tiempo oportuno, o sea el 10 de octubre último, el señor José De La Espriella estableció demanda ante esta corporación para que se declare nula la elección practicada en favor del señor Aníbal Badel, por el Gran Consejo Electoral, para miembro principal del Consejo Electoral de Cartagena, y que en su lugar se declare electo al señor doctor Juan Antonio De La Espriella, por haber obtenido éste mayor número de votos en el escrutinio de la elección correspondiente, Funda el actor su demanda en los puntos siguientes: 1° Que el Gran Consejo Electoral se reunió en esta capital en los días 6 y 7 del mes en curso para hacer el nombramiento de Juntas Electorales de Circunscripción. 2° Que conforme a esa elección el doctor Juan Antonio De la Espriella obtuvo mayor número de votos que el señor Aníbal Badel. 3° Que tanto el doctor De La Espriella como el señor Badel pertenecen al partido liberal de Colombia. 4° Que dicha elección es nula. Como pruebas adujo el demandante las que van a verse: 1° El certificado del Presidente del Senado, en que se hace constar “que el señor Juan A. de la Espriella ocupa

puesto en el Senado por la Circunscripción Senatorial de Bolívar como primer suplente del doctor Carlos A. Urueta, quien se excusó de asistir. El señor De la Espriella representa a la minoría en la citada Circunscripción Senatorial.” 2° Las papeletas originales de la elección para miembros del Consejo Electoral de Cartagena y un registro de escrutinio de la misma elección. 3° El acta de la sesión del día 9 de octubre de 1924. Lo primero que debe estudiarse para resolver este asunto es el concepto emitido por el señor Fiscal, en que considera que el Consejo de Estado es incompetente para decidirlo en el fondo. En manera alguna es aceptable esta tesis, que desquicia el sistema electoral en la Nación, desde el momento en que no hubiera una corporación ante quién intentar la demanda del caso, cuando quiera que el Gran Consejo Electoral hubiera transgredido las leyes de la materia. No, es claro y preciso el sentido del artículo 3° de la Ley 70 de 1917, marcado por la demanda y controvertido sin fundamento jurídico alguno por la alegación del señor Fiscal. En efecto, la simple lectura del artículo citado está diciendo que todas las demandas que se refieran a escrutinios y registros del Gran Consejo Electoral serán presentadas en la Secretaría de la Sala de Negocios Generales de esta corporación, lo cual demuestra palmariamente que la acción intentada por el señor De la Espriella encaja en esa disposición legal.

(...)

La ley que estableció el derecho de las minorías, confirmado por el artículo 12 de la Ley 96 de 1920, comprende en su justicia distributiva el gran principio de que la representación que esas minorías deben llevar a los cuerpos electorales o legislativos, sea la que se halle más en armonía con sus anhelos y esperanzas. Y esto quedaría frustrado desde el momento en que los partidos en mayoría impusieran ciertos nombres con perjuicio de los escogidos por los interesados. Es incontestable, pues, que el ánimo del constituyente como el del legislador cuando establecieron la ley de las minorías fue dejar implícitamente a ellas el derecho de que los miembros de cada partido político, con exclusión absoluta del otro, designaran sus elegidos sin que el adversario pueda pretender hacerlo, pues esto sería injusto y sobre todo ilegal. Estos puntos acogidos se complementan con las reflexiones y análisis siguientes: El demandante concreta su solicitud pidiendo que se decrete la nulidad de la elección practicada a favor del señor Aníbal Badel, y en su lugar se declare electo al señor doctor Juan Antonio De la Espriella, por haber obtenido éste mayor número de votos, siendo ambos pertenecientes a la misma comunidad, política. En el mismo escrito

o demanda, y para reforzarla, habla de que en el seno del Gran Consejo Electoral los miembros de los partidos políticos se coligaron para obtener determinado resultado. Se hace preciso, pues, para llegar a una completa apreciación del caso demandado, examinar: 1.° Si realmente hubo coalición. 2.° Cómo debe calificarse esa coalición, esa influencia frente a los mandatos constitucionales y legales. 3.° Si el escrutinio decretado a favor del candidato Badel sobre el candidato De la Espriella se relaciona con esa intervención de miembros de uno de los partidos en las determinaciones del otro partido en el seno del Gran Consejo. En el examen del punto primero es preciso entrar a hacer francas denominaciones, por ser el mejor medio de esclarecimiento. Por lo que dicen las actas de ese Gran Consejo, en las cuales se da la filiación política de varios de los candidatos, aparece que en esa corporación actuaban sólo los representantes de los dos partidos, conservador y liberal. Ocurre pues, en relación con la influencia de miembros de uno de los dos partidos en las determinaciones que corresponden a los miembros del otro, estas dos cuestiones: ¿Los liberales votaron por candidatos conservadores? ¿Los conservadores votaron por candidatos liberales? Lo primero está fuera de duda. El señor Miguel Mariano Torralvo, que es conservador, aparece con nueve votos, es decir, los votos unánimes de los miembros del Gran Consejo; luego los tres miembros liberales votaron por un conservador. También lo segundo queda plenamente establecido. Basta una demostración, entre varias que podrían hacerse valer.

(...)

[S]obre la calificación de esa actitud de influencia recíproca, no sólo debe decirse, como lo manifiesta la parte transcrita del Magistrado sustanciador, que el ánimo del constituyente y del legislador es el de que la representación que las minorías deben llevar a los cuerpos electorales o legislativos sea la que se halle más en armonía con sus anhelos y esperanzas, sino que debe agregarse, para completar bien e imparcialmente la idea, que eso mismo debe suceder en cuanto a la representación que a esas corporaciones deben llevar las mayorías. Ante nuestra actual legislación electoral, no es ya dudoso sostener el canon de que las minorías deben tener representación en las corporaciones públicas, y que debe sostenérselas y respetárseles, porque en las democracias que quieren constituirse bien y firmemente es benéfico atender, para las soluciones en el manejo de los asuntos públicos, las diversas corrientes de opinión, y hay circunstancias en que las minorías influyen de manera saludable en la confección de providencias en que está de por medio el bien social. Sería pues un celo demasiado y una falta contra

la lealtad que debemos a nuestras disposiciones legales, tratar de entorpecer la libre actuación de las minorías, cuando quiera que ellas se empeñan por derecho propio en hacer valer su personalidad por medio de representantes que han escogido, porque los han hallado dignos y aparentes para ser sus voceros.

Pero si lo dicho es irregular, todavía es más anormal que las minorías ayuden a torcer el rumbo que llevan las mayorías, porque ahí se desnaturaliza completamente el sistema republicano y democrático, según el cual la voz nacional es la que debe oírse y el querer de la generalidad es el que debe atenderse, y bien se ve que con esas combinaciones de momento, puramente oficiales y producto de pasiones no dominadas, se hacen valer sólo los anhelos de círculo, puestos por encima de las respetables aspiraciones comunes. Que las mayorías y las minorías de los partidos convengan en un pensamiento y no traduzcan como regla de conducta, es fenómeno que acontece no pocas veces, y nada irregular lleva en sí; pero que los representantes de esas mayorías y minorías deriven sus credenciales de una tergiversación del querer de los partidos en que se divide la masa nacional, cuando las instituciones mandan que esos partidos estén representados genuinamente, eso sí indica un germen de disolución que es preciso combatir. Y el Gran Consejo Electoral no atendió a esto en las elecciones y escrutinios del Consejo Electoral de Cartagena, ya que tan fácilmente las tendencias políticas allí representadas adoptaron candidatos de la corriente opuesta a la que representaban. No puede explicarse que el procedimiento de los señores grandes Consejeros obedeció a simple generosidad, a irreflexión o inadvertencia. Debemos creer que ellos sabían lo que hacían y qué consecuencias tenían sus actos.

Los miembros del Gran Consejo comprendían, como es fácil de comprender, que especialmente en elecciones hechas por una comunidad de reducido número (ellos eran nueve) y en que se van a escrutar pocos nombres (los del Consejo Electoral de Cartagena son cinco) un mero voto decide completamente de una elección. Hubo por tanto, con conocimiento de causas y efectos, una coalición que se opone a la independencia y desligamiento con que en esa elección han debido proceder los dos partidos allí representados; no hubo la libertad necesaria en cada uno, porque los resultados de las votaciones no fueron nítidamente el querer único de cada una de las dos tendencias, y por tanto no ha habido una fiel expresión de la verdad, un claro resultado de lo que cada tendencia debía obtener por sí sola. Quiere decir esto que se desatendió lo que prescribe el artículo 181 de

nuestra Carta Fundamental. Se proclamó en 1910 un sistema que asegurase la representación proporcional de los partidos. Es verdad que en el caso de que se trata, el número de candidatos que hay en las papeletas obedece a esa prescripción; pero en otro aspecto, ¿qué representación genuina puede resultar, modificada como fue en alguna manera por la influencia de votos extraños a los de cada una de las tendencias de los partidos que fueron a elegir por sí solos sus propios candidatos y ciertos candidatos? ¿Y qué representación proporcional se proponían obtener a base de haz combinaciones e intervenciones? Luego no se atendió a lo que ordena el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que decir.

En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo ese derecho. Y como los artículos 111 de la Ley 85 de 1916 y 12 de la Ley 96 de 1920 son desarrollo fiel del artículo 45 del Acto legislativo acabado de citar, el procedimiento del Gran Consejo va también en contra de esas disposiciones. Resta examinar el tercer punto, a saber: si el escrutinio decretado a favor del candidato Aníbal Badel, en contraposición al candidato Juan A. de la Espriella, se relaciona con la intervención de que se ha venido hablando y que se ha encontrado manifiestamente opuesta a disposiciones constitucionales y legales, cuestión ésta que constituye la esencia de la demanda. Queda demostrado atrás que al elegir el Gran Consejo los cinco Consejeros Electorales de Cartagena, el señor Badel obtuvo dos votos liberales y el señor De la Espriella dos votos conservadores por lo menos, de los tres con que fue favorecido. Y aquí viene el importante corolario anunciado, a saber: que el candidato por quien determinó votar y votó la minoría liberal del Gran Consejo fue Badel, y no el señor De la Espriella. Badel obtuvo dos votos liberales y De la Espriella obtuvo un voto liberal, y aun es dudoso que lo obtuviese. ¿Quién de los dos, por tanto, ha debido o debe ser escrutado? En esta contraposición, debe advertirse, no puede entrar el señor García Carbonell, también candidato liberal, pues la minoría del Gran Consejo anunció que por él votaría, y en efecto aparecieron tres votos, que deben reputarse, sin duda alguna, votos liberales. El artículo 12 de la Ley 96 de 1920, en su parte final, explica clarísimamente, entre otras cosas, el modo de hacer los escrutinios en casos como el de que aquí se trata. Ese artículo prescribe una vez más la representación proporcional de los partidos en la elección de más de dos individuos, de acuerdo con el sistema del voto incompleto, que es el adoptado por la ley.

En consecuencia, sigue diciendo dicha disposición, se escrutarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al citado artículo constitucional. Ese artículo constitucional es el 45 del Acto legislativo número 3 de 1910. Si pues se hubiese escrutado a De la Espriella, no habría quedado el partido liberal con representación proporcional, porque, dígame lo que se quiera, De la Espriella fue candidato conservador, aunque él tenga filiación liberal, y esta filiación no basta cuando los partidos que eligen escogen entre sus individualidades los que mejor les parezcan, desechando a otros a quienes, por casos dados, no miran como aparentes. Se deben escutar, dice la ley, los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número legal, pero dando representación proporcional a los partidos. Si se hubiese escrutado a De la Espriella y no a Badel, no habría quedado llenado este requisito, porque se habrían escrutado cuatro candidatos de la mayoría y uno solo de la minoría. No se habría completado, por tanto, el número legal, ni habría quedado representación proporcional a los partidos. Si el Gran Consejo Electoral, en el escrutinio del señor Badel, en oposición del señor De la Espriella, no tuvo en cuenta el mayor número de votos de éste sino la procedencia del candidato para la participación proporcional, el procedimiento de esa elección no va, como lo estima el demandante, contra ley alguna, sino, por el contrario, en obediencia a las claras disposiciones electorales. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena, en desacuerdo con el señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley. Resuelve: Declarar que no es nula la elección del señor Aníbal Badel para miembro principal del Consejo Electoral de Cartagena, hecha por el Gran Consejo Electoral, en los días seis y siete de octubre de mil novecientos veinticuatro...».

*José Joaquín Casas, Manuel Jiménez López,
Gonzalo Benavides Guerrero (con salvamento de voto),
Ramón Correa, Alberto A. Bello Palacio,
Sixto A. Zerda (con salvamento de voto), José A. Valverde.*

PROTECCIÓN ELECTORAL DE MINORÍAS

*Participación de partidos, grupos o movimientos relativamente inferiores
frente a los dos partidos tradicionales*

24 de abril de 1987

Radicación: CE-SEC5-EXP1987-NE063

...«Los antecedentes históricos y constitucionales del artículo 83, inciso final, de la Constitución Política. La representación de las minorías en la Reforma Constitucional de 1968. El primer proyecto de Reforma Constitucional de 1968 presentado por el Gobierno a la consideración del Congreso sufrió notables debates que culminaron con la adopción de un texto que hizo parte del proyecto unificado adoptado en el mes de septiembre de 1968. En el proyecto citado se contempló un artículo que preveía: “Artículo 18. El artículo 83 de la Constitución Nacional quedará así: “En el Congreso pleno, en las Cámaras y en las Comisiones permanentes de estas, las decisiones se tomarán por la mitad más uno de los votos, a no ser que la Constitución exija expresamente una mayoría especial. “Las leyes que modifiquen el régimen de elecciones deberán ser aprobadas por los dos tercios de los votos. “Las normas sobre quórum y mayorías decisorias regirán también para las corporaciones administrativas. “Parágrafo transitorio. La derogación o reforma de las normas constitucionales relativas a la alteración de los partidos Liberal y Conservador en la Presidencia de la República y a la paridad en el Senado y Cámara de Representantes, requerirán hasta el siete de agosto de 1974 el voto favorable, por lo menos de los dos tercios de los votos en una y otra Cámara. Igual votación se exigirá hasta el 7 de agosto de 1978 para la derogación o reforma de la paridad de los mismos partidos en la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado”.

La ponencia sobre el anterior proyecto fue presentada el día 28 de septiembre de 1968 y le correspondió en el Senado al doctor Raúl Vásquez Vélez (vid: Historia de la Reforma Constitucional de 1968. Publicación de

la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Imprenta Nacional, Bogotá, D. E. 1969, págs. 4, 11 y ss. 445 y 469 y ss.).

Como se observa, en el texto arriba transcrito no aparece el actual inciso final del artículo 83 de la Constitución Política sobre el cual se levanta el cargo formulado contra el acto o actos acusados. El 29 de noviembre de 1968 se debatieron en el Senado de la República (Acta de la Comisión Primera) las cuestiones relacionadas con la representación política departamental y los asuntos contemplados en el artículo 18 del proyecto unificado.

Al final de la discusión sobre estos temas, consignado en el Acta número 66 de la Comisión, la Alianza Nacional Popular presentó la Proposición número 182, como inciso del artículo 18 del Proyecto, el siguiente texto:

Con excepción de las Mesas Directivas, las elecciones de funcionarios que hagan las corporaciones de elección popular, hasta el 19 de julio de 1974, necesitarán las dos terceras partes de los votos de los asistentes. Las minorías tendrán participación en las Mesas Directivas de las Corporaciones públicas de elección popular (Fdo. Samuel Moreno Díaz). Abierta y cerrada su consideración fue aprobada mediante votación nominal por 12 votos afirmativos contra 6 negativos. Votaron afirmativamente los honorables Senadores: Bula Hoyos Germán, Charris de la Hoz Saúl, Espinosa Valderrama Augusto, Guzmán Larrea Emiliano, Martínez de Jaramillo Hilda, Moreno Díaz Samuel, Nieto Rojas José María, Pardo Parra Enrique, Ramírez Francisco Eladio, Turbay Juan José, Vargas Ardila Ernesto, Vásquez Vélez Raúl". La adopción de la modificación propuesta explica varios aspectos del tema. Esto último se infiere del alcance de las intervenciones del Jefe de la Alianza Nacional Popular en el Senado, pues en ellas se dejó una constancia histórica.

(...)

Primero. Declaramos que somos un movimiento bipartidista, con masas liberales y conservadoras y por lo tanto no podemos hacer sectarismo que engendra violencia, alrededor de ninguna fórmula sobre composición del Congreso, que favorezca a ninguno de los dos partidos tradicionales pues esto sería desfigurar la esencia de nuestra plataforma ideológica. Segundo. Anunciamos nuestro voto afirmativo a los artículos de la Reforma Constitucional que se discute porque nuestra tesis sido expuesta por el Jefe del Movimiento, General Gustavo Rojas Pinilla, en el sentido de que es necesario reducir apreciablemente el número de Congresistas, pero como esto no se ha podido lograr, la fórmula la que ha presentado el Presidente

Lleras, por lo menos da un paso en este sentido y contempla una pequeña reducción del número de los parlamentarios a fin de que el Congreso pueda funcionar normalmente. Tercero. Somos claros al manifestar que nuestra posición independiente en estos momentos, no tiene ninguna relación con la avidez burocrática que anima a otros grupos políticos y que solamente nos limitamos a solicitarle al gobierno las garantías constitucionales a que tenemos derecho, en el desarrollo de la campaña electoral que ya iniciamos en todo el país y que culminará con la elección de Presidente de la República en 1970 (Fdo. Samuel Moreno Díaz, José María Nieto Rojas, Ernesto Vargas Ardila)".

De otra parte, la evolución del comportamiento de las agrupaciones partidistas en el país, desde cuando se adoptó el sistema democrático, ha permitido establecer la vigencia de dos grandes corrientes, la liberal y la conservadora. Y en el curso de este siglo la intermitente y constante aparición de volúmenes importantes de la opinión política nacional que separadas de las corrientes tradicionales han tratado, aunque raras veces lo han logrado, producir una honda influencia en el ejercicio del poder político. Así ocurrió con la aparición del Movimiento Revolucionario Liberal, que logró capitalizar en ocasiones más de medio millón de votos opuestos al sistema del Frente Nacional; también con el movimiento de la Alianza Nacional Popular, de participación bipartidista, circunstancia estimativa que al desaparecer dio origen al tercer partido y que tuvo, en concepto de los entendidos serias repercusiones para su permanencia, y, en fin, ahora con la aparición del Nuevo Liberalismo, como desprendimiento ideológico de la fracción mayoritaria u oficialista del conglomerado liberal.

Esos grupos constituían la minoría que el inciso final de la Constitución ha querido proteger y que tiene sus primeros antecedentes en la célebre ley de minorías que se concibió para dar una salida al partido minoritario en la lejana época de comienzos del siglo, y con el propósito de canalizar las luchas enconadas de los grupos colombianos por la conquista del poder político, a cuyo efecto el artículo 4º del A. L. número 8 de 1905 dispuso que, "en toda elección popular que tenga por objeto constituir corporaciones públicas y en el nombramiento de Senadores, se reconoce el derecho de representación de las minorías, y la ley determinará la manera y términos de llevarlos a efectos".

En igual línea filosófica se inspiró el texto del artículo 7º del A. L. número 9 de 1905, que previó la representación de las minorías para la integración

de la Asamblea Nacional encargada de introducir reformas a la Carta. El sistema anterior fue modificado por el Congreso pleno en el A. L. número 1 de 1936, cuyo artículo 173 prevé el sistema del voto incompleto, o de cuociente electoral, o del voto acumulativo, pero de todos modos y en tal forma que se asegurara la representación proporcional de los partidos.

En relación con el desarrollo legal del actual artículo 83 de la Constitución Nacional, el 18 de la Ley 17 de 1970 dispuso que: “Al elegir la Comisión de la Mesa, una de las Vicepresidencias corresponderá al partido político de minoría más numeroso en cada Cámara” (inciso 4?). Y el inciso final del artículo 21 prevé: “Las minorías tendrán participación, (sic) en las mesas directivas”.

Los antecedentes históricos políticos le permiten asegurar a la Sala que en el caso de las Mesas Directivas del Congreso las minorías deben entenderse dentro del contexto político que dio nacimiento al inciso final del artículo 83 de la actual codificación, a los partidos, grupos o movimientos relativamente inferiores frente a los dos partidos tradicionales, que han venido constituyendo hasta ahora las mayorías políticas del país, y a los cuales les veda la Carta desconocer el hecho político de otras tendencias, menos importantes numéricamente, pero con volumen suficiente para acceder a los cargos que la Constitución les reservó en abstracto.

Es, pues, ese principio constitucional una negación de la fórmula Romana *vae victi*, y en consecuencia con el principio de la soberanía nacional, una negación también, de la concepción rousseauniana de las, mayorías, en la cual, en el pensamiento del ginebrino, la minoría debería inclinar impotente la cerviz.

La minoría, según sus antecedentes, puede estar integrada por grupos de un solo partido tradicional, o de ambos, o, eventualmente, por una tercera corriente de opinión distinta de aquellos. Todo ello, en consideración al volumen de votación computada en las urnas, pueden ser beneficiarios, por ser sus destinatarios finales, del precepto del inciso último del artículo 83 de la Constitución. La minoría no es, pues, el Partido Liberal o el Partido Conservador, ya que la Carta les da el tratamiento que la realidad socio - política impone, la de partidos mayoritarios y ellos no son el uno junto al otro, las agrupaciones o partidos a que se refiere la norma del inciso final del artículo 83 de la Constitución Nacional. Los criterios constitucionales y los antecedentes expuesto indican que si el Partido Liberal oficialista eligió en los comicios de 1986, 58 Senadores y 98 Representantes, el Partido Conservador

43 Senadores y 80 Representantes, el Nuevo Liberalismo 6 Senadores y 7 Representantes, y la Unión Patriótica 3 Senadores y 6 Representantes, la tercera fuerza política de la Nación y la minoría más representativa es el Nuevo Liberalismo.

Por consiguiente, la elección de dignatarios de las Cámaras debió incluir, al lado de los representantes de los dos grandes partidos a los cuales se les dio representación, a un representante del grupo minoritario más numeroso, que en el caso de autos resulta ser el Nuevo Liberalismo. Al haberle desconocido a esa agrupación con la elección, el cupo a que la Constitución le da derecho, es clara la infracción, que la elección implica del artículo 83 de la Carta, quebranto que esta jurisdicción deberá sancionar con la anulación del acto acusado sólo en cuanto a la elección de los congresistas para ocupar las segundas Vicepresidencias del Senado y la Cámara de Representantes.

Escollo final: El actor acumuló en su demanda dos pretensiones referidas a la anulación de los actos de elección de segundo Vicepresidente del Senado y segundo Vicepresidente de la Cámara. La Sala considera útil precisar que aunque se trata de actos diferentes, de corporaciones diferentes, la unificación en una sola demanda de las acciones era factible, dada la conexidad de la causal indicada para ambos casos, que consiste en la Violación del artículo 83, inciso final de la Carta. Por lo demás, el Consejo de Estado en Sala Electoral, es competente para conocer de esta clase de acciones, las pretensiones no se excluyen entre sí, y el procedimiento es el mismo. No hay, pues, lugar, satisfechos como se hallan los requisitos de forma de la demanda a fallo inhibitorio...».

*Antonio J. de Irisarri Restrepo, Hernán Guillermo Aldana D.,
Carmelo Martínez Conn, Gaspar Caballero Sierra, José Joaquín Camacho Pardo,
Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello, Jorge Valencia Arango.*

PROTECCIÓN ELECTORAL DE MINORÍAS

*Requisitos para inscribirse como candidato a la Cámara de Representantes
por las Comunidades Afrodescendientes*

24 de julio del 2003

Radicación: 11001-03-28-000-2002-0039-01(2979-2999)

...«Se trata en el presente caso de determinar si los señores Wellintong Ortiz Palacio y María Isabel Urrutia Ocoro podían representar, por pertenecer a las comunidades negras, tener acceso a las dos curules que se asignan por tratarse de una circunscripción electoral especial como candidatos a la Cámara de Representantes.

El cargo que se formula contra el acto que declara la elección tiene dos aspectos: el primero, ligado con el motivo central de la demanda que es el determinar si los elegidos Representantes a la Cámara, Wellintong Ortiz Palacio y María Isabel Urrutia Ocoro, se adecuaron a los supuestos de hecho de las normas que les daban el derecho a beneficiarse de la circunscripción especial creada para las comunidades negras. El segundo, tiene que ver con la particular interpretación que de las normas constitucionales, legales y reglamentarias hace el demandante, a quien le parece que no deberían subsistir normas que como el Decreto 2248 de 1995, con la interpretación y aplicación que le ha dado la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, ha permitido el acceso indiscriminado de todas las organizaciones denominadas de base de cualquier lugar del país cuyos miembros sean de raza negra y cuyos objetivos se refieran a la defensa y promoción de ese concepto, sin que importe su status o condición cultural como grupo étnico, ni su ubicación o no en las zonas determinadas por la Ley 70 de 1993., desconociendo con ello, la filosofía que inspiró la Circunscripción electoral especial de negritudes.

El artículo transitorio 55 de la CP dispuso:

“Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus practicas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley...” (Negrillas de la Sala). El legislador expidió la Ley 70 de 1993 para desarrollar el citado artículo 55 transitorio de la CP: “ARTICULO 1. La presente ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en la zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana. De acuerdo con lo previsto en el Parágrafo 1o. del artículo transitorio 55 de la Constitución Política, esta ley se aplicará también en las zonas baldías, rurales y ribereñas que han venido siendo ocupadas por comunidades negras que tengan prácticas tradicionales de producción en otras zonas del país y cumplan con los requisitos establecidos en esta ley.” (Negrillas de la Sala).

El artículo 2 dispone: Comunidad Negra. Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.” Y el artículo 66 señala: “De conformidad con el artículo 176 de la Constitución Nacional, establécese la circunscripción especial para elegir dos (2) miembros de las comunidades negras del país asegurando así su participación en la Cámara de Representantes.” “El Consejo Nacional electoral reglamentará todo lo relacionado con esta elección”.

Este artículo 66 fue declarado inexecutable por vicios en el procedimiento de su formación, mediante sentencia de la Corte Constitucional No. C-484 de 1996, advirtiendo que sólo tendría efectos hacia el futuro, y no afectaría las situaciones ni los resultados electorales cumplidos y realizados al amparo de la norma declarada inexecutable. Posteriormente, se expidió la Ley 649 de 2001 por la cual se reglamentó el artículo 176 de la CP: “Artículo

1°. De conformidad con el artículo 176 de la Constitución Política habrá una circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior. “Esta circunscripción constará de cinco (5) curules distribuidas así: dos (2) para las comunidades negras, una, (1) para las comunidades indígenas, una (1) para las minorías políticas y una (1) para los colombianos residentes en el exterior...”. “Artículo 3°. Candidatos de las comunidades negras. Quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior. (Negrillas de la Sala).

Esta ley tuvo control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-169 de 2001, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, y el artículo 3 que es el que interesa en este proceso fue declarado exequible. Entre otras consideraciones se hizo la siguiente: “Se observa, de entrada, que estos requisitos son mucho menos exigentes que los que se establecen para los candidatos de las comunidades indígenas, puesto que mientras éstos requieren haber ocupado un cargo de autoridad tradicional o haber sido líderes de una organización, los candidatos por las comunidades negras sólo deberán acreditar su calidad de miembros del grupo, y contar con el aval de una organización. Se pregunta la Corte, entonces, si ello resulta lesivo de la igualdad; interrogante cuya respuesta debe ser negativa, puesto que, si se hace uso de los criterios de razonabilidad histórica arriba citados, se observará que el proceso organizativo de las comunidades negras, más allá del ámbito local o regional, se halla apenas en sus primeras fases, contrario a lo que ocurre con los indígenas, que ya cuentan con una sólida organización a nivel nacional y departamental. Es decir, la consagración de estos requisitos, más flexibles, constituye un reconocimiento de la realidad específica de los grupos negros, y por lo mismo, resulta acorde con la Carta. (Negrillas de esta Sala) La norma, como se ha visto, exige dos requisitos para que se pueda inscribir una persona como candidato por las comunidades negras: Acreditar que son miembros de la comunidad negra y estar avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior...».

*Reinaldo Chavarro Buriticá, Denise Duviau de Puerta,
María Nohemí Hernández Pinzón, Darío Quiñones Pinilla.*

PROTECCIÓN ELECTORAL DE MINORÍAS

Mesas Directivas de Corporaciones Públicas.

Participación de minorías políticas

3 de marzo de 2005

Radicación: 11001-03-28-000-2003-00027-01(3145)

...«Pretende el demandante la nulidad de la elección del Senador Álvaro Araújo Castro como Segundo Vicepresidente de la Mesa Directiva del Senado de la República para el periodo legal comprendido entre el 20 de julio de 2003 a 20 de julio de 2004, por considerar que ese acto desconoce el derecho de las minorías políticas a ocupar ese cargo. El apoderado del demandado estima legal el acto acusado por encontrarse ajustado a la ley 5ª de 1992, reglamento interno del Congreso, cuyo artículo 40 dispone:

Artículo 40. Composición, Periodo Y No Reección. La Mesa Directiva de cada Cámara se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año y a partir del 20 de julio.

Las Minorías tendrán participación en las Primeras Vicepresidencias de las Mesas Directivas de Senado y Cámara, a través del partido o movimiento mayoritario entre las minorías. Ningún Congresista podrá ser reelegido en la respectiva Mesa Directiva dentro del mismo cuatrienio constitucional.

Las Mesas Directivas de las Cámaras, y de sus Comisiones, serán renovadas cada año, para la legislatura que se inicia el 20 de julio, y ninguno de sus miembros podrá ser reelegido dentro del mismo cuatrienio constitucional.

Parágrafo. En tratándose de Comisiones Constitucionales Permanentes y Comisiones Legales habrá un Presidente y un Vicepresidente, elegido por mayoría cada uno separadamente y sin que pertenezcan al mismo partido o movimiento político.

Advierte la Sala que la disposición contenida en el inciso segundo que se subraya no tiene valor jurídico por las razones que se indican a continuación:

El artículo 112 superior en su inciso último dispone que la participación de las minorías en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular se reglamentará mediante ley estatutaria, para cuya aprobación, modificación o derogación se requiere, según las voces del artículo 153 ibídem, la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, que su aprobación se efectúe dentro de una sola legislatura y se someta a la revisión previa de la Corte Constitucional, quien dictaminará sobre la exequibilidad del proyecto. El reglamento interno del Congreso no cumple con tales exigencias puesto que se tramitó como ley orgánica, y así debió ser por mandato del artículo 151 constitucional, por lo que aquellos de sus mandatos que regulan materias propias de ley estatutaria, tales como derechos de las minorías políticas en las Corporaciones de elección popular, son incompatibles con el inciso final del artículo 112 de la Constitución Política y en consecuencia habrán de inaplicarse en cumplimiento del mandato del artículo 4º ibídem.

De las consideraciones anteriores se desprende que la norma de nuestro ordenamiento a la que debió sujetarse el acto acusado es el artículo 112 de la Constitución Nacional, modificado por el artículo 5 del acto legislativo 1 de 2003, ubicado en el capítulo III del título IV titulado: “Del estatuto de la oposición”, el cual dispone:

Artículo 112. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación.

Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las Mesas Directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.

Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia.

La norma transcrita hace parte del título tercero de capítulo cuarto de la Constitución Política que lleva por título “Del estatuto de la oposición” que

contiene los derechos y garantías de los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al gobierno; por ello, cuando el artículo 112 trata sobre el derecho de los partidos y movimientos políticos minoritarios con personería jurídica a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, alude precisamente a aquellos que se declaren en oposición.

Es claro que, no obstante que la ley estatutaria a que se refiere el artículo 112 constitucional no haya sido expedida, las corporaciones de elección popular no pueden sustraerse a la obligación constitucional de dar participación en sus mesas directivas a las minorías políticas, aunque tal participación no está sujeta al mandato del artículo 40 la ley 5 de 1992.

Establecido el marco normativo que actualmente rige el derecho de las minorías políticas en las Mesas Directivas de las Corporaciones de elección popular, debe la Sala examinar si el demandante probó la violación del artículo 112 de la Constitución Política invocada en la demanda, puesto que el artículo 177 del C., de P. C., establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.»

*Filemón Jiménez Ochoa, María Nohemí Hernández Pinzón,
Reinaldo Chavarro Buriticá, Darío Quiñones Pinilla.*

A. CIRCUNSCRIPCIÓN INDÍGENA

SISTEMA DE SUPLENCIA DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

El sistema de suplencia de las vacancias temporales y/o absolutas, no deja sin control los actos que se deriven del ejercicio del mismo. Circunscripción especial indígena: su concepción y naturaleza no son impedimento para exigir el cumplimiento de los requisitos generales para ser Senador

24 de noviembre de 1999

Radicación: CE-SEC5-EXP 1999-N1891

...«Ocurre que la Constitución de 1991, precisamente, presenta como uno de los grandes logros en procura de la purificación de las costumbres políticas de las corporaciones públicas y en especial del Congreso de la República, la supresión de la figura de los suplentes como sistema de reemplazo de sus miembros.

La Constitución de 1886 preveía la figura de los suplentes para cada una de las corporaciones de elección popular como sistema de reemplazo en las faltas absolutas o temporales de sus miembros.

(...)

La figura de las suplencias estatuida en la Constitución de 1886 consistía, pues, en el mecanismo adoptado para reemplazar a los senadores y demás miembros de corporaciones públicas en las faltas absolutas y temporales de estos y exigía, entonces, que en las listas figuraran, en igual número, candidatos principales y candidatos suplentes y que, en consecuencia, las respectivas elecciones se hicieran tanto de los principales como de los suplentes. En caso de falta absoluta o temporal de un principal lo reemplazaba el respectivo suplente, siguiendo el orden de colocación de sus

miembros en la correspondiente lista electoral. El nuevo sistema implantado en la Constitución de 1991 para reemplazar a los Senadores y demás miembros de corporaciones públicas fue consagrado en los artículos 134 y 261, inicialmente en los siguientes términos: “Artículo 134. Las vacancias por faltas absolutas de los congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente”. “Artículo 261. Ningún cargo de elección popular en corporaciones públicas tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, sucesiva y descendente”.

De lo anterior se desprende que el constituyente de 1991 estableció un nuevo sistema de reemplazo de los Senadores y demás miembros de corporaciones públicas en caso de faltas absolutas y no previó ninguno para el de las faltas temporales. Ese sistema es distinto al anterior, no solo porque así se desprende de su regulación, sino porque expresamente lo reafirma el artículo 261 en cuanto dispone que ningún cargo de elección popular tendrá suplente. El nuevo sistema implica, de una parte, como ya se anotó, que ahora en las elecciones no se vota por candidatos principales y suplentes, sino únicamente por una lista de candidatos que no tiene suplentes, y, de otro, que las personas que entran a reemplazar a los miembros de las corporaciones públicas, como consecuencia de lo anterior, no tienen la condición de elegidos popularmente, sino simplemente la de integrantes de una de las listas que obtuvo la elección de uno o más de sus candidatos. Es, pues, una condición para entrar a reemplazar a un miembro de la corporación pública que, precisamente, el candidato no haya sido elegido, pues si lo fue no tiene aptitud para reemplazar a alguno de los integrantes de la lista, sino mas bien la de ser reemplazado.

Claro que los textos iniciales de los artículos 134 y 261 de la Constitución de 1991 fueron modificados por el Acto Legislativo número 03 del 15 de diciembre de 1993. Dichos artículos con la modificación quedaron así: “Artículo 134. Las faltas absolutas o temporales de los Miembros de las Corporaciones Públicas serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente correspondan a la misma lista electoral.” “Artículo 261. Las faltas absolutas o temporales serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.”.

La modificación fundamental que introdujo el Acto Legislativo número 3 de 1993 al sistema de reemplazo de los miembros de las corporaciones

públicas fue el de extenderlo a las faltas temporales, pues inicialmente en la Constitución de 1991 solo lo previó para las faltas absolutas. La finalidad de la modificación, conforme se desprende de la exposición de motivos y de las ponencias para los distintos debates, así como del contenido de las normas, fue la anotada de llenar el vacío que se presentaba en relación con el reemplazo de los miembros de las corporaciones públicas en el caso de las faltas temporales, pues, aplicando los citados artículos en su versión inicial de la Constitución de 1991, en esos casos aquellos no podían ser reemplazados.

El Acto Legislativo número 3 de 1993 no retornó al sistema de los suplentes para los reemplazos de los miembros de las corporaciones públicas. Esto quiere decir que se conservó el sistema establecido en la Constitución de 1991 consistente en que los miembros de las corporaciones públicas son reemplazados por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral. Es cierto, como lo consigna la demandante, que dicho acto legislativo suprimió del texto del artículo 261 la expresión “Ningún cargo de elección popular en corporaciones públicas tendrá suplente” y las palabras “... no elegidos...” en la locución “Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos”. Pero esas supresiones no indican que el sistema de reemplazos hubiese cambiado y que, en consecuencia, demuestren el regreso al sistema de los suplentes. Las personas que reemplazan a los candidatos elegidos lo pueden hacer en razón a que no fueron elegidos, pues si lo han sido no pueden entrar a reemplazar a otros candidatos elegidos de la misma lista. Los candidatos no elegidos de una lista tienen la expectativa de reemplazar a los candidatos elegidos en el caso de las faltas absolutas o temporales de estos. En verdad, esa expectativa surge en cuanto se hubiera elegido popularmente por lo menos a uno de los miembros de la lista, y no de la simple inscripción como candidato en dicha lista. Pero esto no significa que el título que habilita a un candidato que reemplaza a uno de los miembros de corporaciones públicas emane de la voluntad popular. En realidad es la regulación constitucional la que le permite a los candidatos inscritos no elegidos actuar como miembro de corporación pública en reemplazo de los candidatos elegidos en la misma lista.

En relación con este punto ya ha tenido oportunidad de pronunciarse la Sala Plena de esta Corporación en proceso de pérdida de investidura de congresistas, en el sentido de considerar que los candidatos que entran

a reemplazar a los elegidos de la misma lista por razón de la vacancia absoluta o temporal, en realidad, no han sido elegidos popularmente.

De manera que resulta descartada la posibilidad de que los integrantes de una lista de candidatos a corporaciones públicas que no hubiesen obtenido la votación suficiente para ser elegido, se consideren elegidos como suplentes para reemplazar a los elegidos en caso de vacancia absoluta o temporal. Y si no han sido elegidos suplentes, no hay lugar a la declaración de nulidad de la elección, como lo pide la demandante.

De lo previsto en el inciso final del artículo 181 de la Carta, se desprende que el constituyente si contempló la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los candidatos no elegidos, pero únicamente en el evento de que, efectivamente, superando la expectativa, entren a reemplazar a los candidatos elegidos de la correspondiente lista electoral.

(...)

Es decir que si producida una vacancia temporal o absoluta de un miembro de corporación pública, uno de los integrantes de la correspondiente lista no elegido ingresa a esa corporación en reemplazo de aquel, es a partir de la posesión que se puede entrar a examinar si se encuentra incurso en las inhabilidades e incompatibilidades establecidas para la correspondiente corporación. Quiere decir lo anterior que a partir de la posesión del candidato no elegido como miembro de la respectiva corporación pública, es posible demandar judicialmente el llamado que, conforme al artículo 5° de la Ley 5ª de 1992 - Reglamento del Congreso - haga el presidente de la respectiva Cámara a ese candidato para pedir, entonces, la nulidad del correspondiente acto por la configuración de alguna inhabilidad o por la falta de calidades o, incluso, por alguna otra causal de nulidad.

Ahora, el candidato no elegido que de esa manera asuma las funciones de congresista, también puede incurrir en causales de incompatibilidades y, por consiguiente, es posible que a la vez incurra en causal de pérdida de investidura. Queda claro, entonces, que el nuevo sistema de reemplazo de los congresistas por vacancia absoluta o temporal implicó a la vez un cambio en el control por parte de los ciudadanos de la elección o designación de aquellos, pues mientras en el sistema anterior ese control podía operar a partir del acto de declaración de elección no solo respecto de quienes hubieran quedado elegidos como principales, sino igualmente en relación con aquellos que eventualmente entrarían a reemplazarlos - los suplentes-, ahora ese control

se ha dividido en dos etapas: la primera, para los candidatos elegidos, a partir del acto de declaración de la elección y, la segunda, para los no elegidos que, efectivamente, entren a reemplazar a los elegidos por vacancias absolutas o temporales, a partir de la posesión.

De manera que en el sistema actual no queda por fuera el control ciudadano respecto de los congresistas a efectos de solicitar la nulidad de la declaración de elección o del llamado del presidente de la respectiva corporación a uno de los candidatos no elegidos en caso de vacancia absoluta o temporal. Solo que la oportunidad para ejercer la correspondiente acción no es la misma establecida para pedir la nulidad de la declaración de la elección de los candidatos efectivamente elegidos, sino una posterior y en la medida en que, ciertamente, superada la simple expectativa, actúen como congresistas.

(...)

Cuando el constituyente establece la circunscripción nacional indígena para el Senado por las comunidades indígenas está desarrollando el principio que la Constitución consagra en el artículo 7° de que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural. Pero de ahí no se puede concluir, como lo hace el apoderado del demandado, que al interpretar la Constitución en el sentido de que los Senadores de esa circunscripción deben cumplir con los requisitos generales establecidos en el artículo 172 se está desconociendo ese principio, desarrollado también en otras normas - en los artículos 171, 176 y 330 de la Carta -. En efecto, la sola creación de la circunscripción especial indígena constituyó un avance significativo para las comunidades indígenas, pues el constituyente les otorgó el beneficio de que dos de sus representantes hagan parte de uno de los órganos de la rama legislativa del poder público. Pero, además, de eso no se puede considerar que sin expresarlo, los constituyentes también les hubieran otorgado a esas comunidades el beneficio de eximirlos del cumplimiento de los requisitos exigidos a los demás miembros del Senado de la República. El beneficio de la creación de la circunscripción especial se conserva, y, en modo alguno, se desvirtúa o se hace nugatorio ante la exigencia del requisito de tener más de 30 años de edad.

Es cierto que en los pueblos indígenas generalmente el reconocimiento de la edad adulta se da a una edad inferior a la de los demás sectores de la población e, igualmente, desempeñan cargos de autoridad y gobierno a una edad en que normalmente los miembros de las otras comunidades aún no lo hacen. Esto se encuentra consignado en concepto de la Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, de fecha 8 de abril de 1998, y en los

testimonios de la Antropóloga Esther Sánchez de Guzmán y del Senador Jesús Enrique Piñacué Achicué (folios 81 a 96, 284 a 295 y 321 a 332). Sin embargo, esto no es un obstáculo para que los representantes de las comunidades indígenas en la circunscripción nacional para Senado sean mayores de 30 años de edad, pues lo anterior no quiere decir que personas mayores de esa edad estén proscritos por esas comunidades o que por circunstancias especiales no estén en condiciones de asumir la representación ante ese órgano legislativo.

De otro lado, se debe tener en cuenta que una es la posibilidad de acceder a los cargos de autoridad y representación en los consejos de las territorios indígenas, para lo cual, según el artículo 330 de la Carta, se siguen los usos, costumbres, de los respectivos pueblos indígenas, y, otra, la de acceder por norma de la Legislación General de la República a un órgano del Estado Colombiano para lo cual se deben seguir las disposiciones correspondientes a esa Legislación, pues, en el primer caso, las autoridades y representantes están actuando dentro del ámbito de sus comunidades y, en el segundo, en un ámbito mucho más amplio, como es el que corresponde al Senado de la República en el que está representado todo el pueblo colombiano. En el primer caso, las autoridades actúan a favor de su propia comunidad; en el segundo con miras al interés general de la comunidad nacional. Además, según el artículo 95 de la Carta, es una obligación de todas las personas cumplir la Constitución y las leyes y de esa obligación no están exentas, salvo excepción constitucional y legal, las comunidades indígenas. El apoderado del demandado alude a la legislación especial indígena como aquella que está compuesta por los convenios y tratados ratificados por Colombia sobre derechos de los grupos étnicos y de los pueblos indígenas y por las normas Constitucionales y legales que establecen un conjunto de derechos y garantías especiales en beneficio de ellos. Pero ocurre que ninguna de esas normas puede servir de apoyo para deducir una exoneración en el cumplimiento de los requisitos que para ser elegido Senador de la República establece el artículo 172 de la Constitución Nacional y, por tanto, esta no puede resultar desconocida si se exige el cumplimiento de dichos requisitos a todos los candidatos, incluidos los de la Circunscripción Especial.

Del estudio de las Actas de la Asamblea Constituyente no se puede concluir que el criterio de los constituyentes hubiese sido el de consagrar la posibilidad de que accedieran al Senado de la República dos representantes de las comunidades indígenas sin cumplir ningún requisito, salvo el de acreditar que realmente se trata de representantes de las mismas. Por el contrario, lo que se advierte es que la finalidad fue la de asegurar que las comunidades

indígenas tuviesen una participación política y estuvieran representadas permanentemente en el importante órgano de la rama legislativa del poder público, sin tener que someterse a una contienda electoral general con todos lo demás aspirantes a pertenecer al mismo, dada la desventaja en que, según la realidad cultural, social y económica del país, se encuentran dichas comunidades. Los constituyentes consideraron que se debía ofrecer una garantía para que los representantes de las comunidades fuesen escuchados en sus inquietudes y participaran igualmente en la tarea legislativa de todo el país.

(...)

Pero lo anterior no indica que en punto concreto de los requisitos para acceder al Senado de la República, los candidatos de las comunidades indígenas de la circunscripción especial, no tengan que cumplir la norma que para el efecto establece la legislación general de la República - el artículo 172 de la Carta -, sino exclusivamente una de la legislación especial indígena - el artículo 171 - que, aunque toca con el tema de los requisitos, en realidad, no son los únicos establecidos para ser elegido Senador, sino aquellos para demostrar que quienes aspiran a ser miembros del Senado de la República por la circunscripción especial por comunidades indígenas sí representan a estas. Y no basta demostrar que si representan a las comunidades indígenas para concluir que cumplieron con los requisitos para ser elegido Senador de la República, pues el constituyente ha considerado que solo pueden ser elegidos como tales los colombianos de nacimiento, los ciudadanos en ejercicio y las personas mayores de 30 años y eso es predicable para todos los Senadores, incluidos, por tanto, los de la circunscripción especial por las comunidades indígenas. Ahora, si bien es cierto que los artículos 246 y 330 de la Carta prevén la aplicación de normas propias de los pueblos indígenas, estas solo están referidas en puntos relativos al ejercicio de funciones judiciales por autoridades indígenas y a la conformación y reglamentación de los Consejos de los territorios indígenas, y, en modo alguno, a la aplicación de los usos y costumbres para la determinación de la edad para acceder, no a un cargo de autoridad de las comunidades indígenas, sino de un organismo que hace parte de la estructura del Estado Colombiano. De otra parte, tampoco se puede concluir que en virtud del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural colombiana por parte del Estado, la determinación de dicha edad está regulada por las normas propias de las comunidades indígenas, pues para pertenecer al Senado de la República se deben acreditar unos requisitos sometidos, sin excepción, a las mismas reglas, pues todos deben obedecer y

cumplir la Constitución y la ley de la misma manera y no al criterio, los usos y las costumbres de los determinados grupos sociales.

La finalidad que los constituyentes de 1991 buscaron al consagrar en el artículo 171 de la Constitución Nacional la creación de la circunscripción nacional especial por las comunidades indígenas fue la de garantizar la participación política de dichas comunidades en la vida del país a través de la Rama Legislativa del poder público. Y esa finalidad quedó asegurada con la previsión que se hizo en la misma Carta para conseguir que los Senadores elegidos sí representen auténtica y genuinamente a esas comunidades. Esa finalidad no se malogra, desvirtúa o afecta por exigirse que los Senadores indígenas acrediten los requisitos establecidos en la misma Carta para ser elegido Senador, pues no se trata de exigencias que de acuerdo a la realidad social y política de esas comunidades no puedan cumplir, sino de unos que por las circunstancias de haber nacido en Colombia, ser ciudadano en ejercicio y tener una edad que cronológicamente en todas las comunidades y grupos sociales es considerada como de la madurez, también son para ellos de posible cumplimiento...».

*Roberto Medina López, Mario Alario Méndez,
Reinaldo Chávarro Buriticá, Darío Quiñones Pinilla.*

AVAL DE CANDIDATO

Los candidatos a la circunscripción especial indígena pueden ser avalados por partidos o movimientos que no pertenezcan a dichas comunidades

19 de abril del 2007

Radicación: 11001-03-28-000-2006-00137-00(4078-4080)

...«Primer cargo. Del aval recibido por un partido político no indígena.

Los demandantes solicitan la nulidad del acto que declaró la elección de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010, por el hecho de que la candidatura de la elegida no fue avalada por un partido o movimiento político de origen indígena, sino que lo fue por el Partido Polo Democrático Alternativo, el cual consideran un partido político ajeno a los intereses de los pueblos indígenas y que, por lo tanto, no los representa.

El aval con apoyo en el cual se inscribió la candidatura de la elegida vulnera, a juicio de los demandantes, lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 7°, 13, 40, 93, 108 y 176 de la Constitución Política, pues, en su criterio, las candidaturas que se postulan por las circunscripciones especiales sólo pueden ser avaladas por los partidos, movimientos o grupos que efectivamente representen las minorías a favor de las cuales se crearon tales circunscripciones, en este caso, por alguna de las organizaciones políticas indígenas legalmente constituidas, máxime si se tiene en cuenta que, de conformidad con el novedoso régimen de bancadas, la actuación de los Congresistas debe someterse a los intereses del partido o movimiento por el cual son elegidos. A su turno, los apoderados de la demandada y la impugnadora de la demanda sostuvieron que el hecho de que la elegida hubiera sido postulada por el Partido Polo Democrático Alternativo no es motivo válido para concluir en la nulidad pretendida, pues, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la pertenencia

a un partido o movimiento político no indígena no implica la pérdida de la representatividad de los intereses indígenas, la cual se garantiza con el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley como calidades para ser elegido en representación de las comunidades indígenas (sentencias C-169 de 2001 y T-778 de 2005).

Al respecto, la Sala advierte que, efectivamente, la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú inscribió su candidatura y fue elegida como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010, con el aval que recibió del Partido Polo Democrático Alternativo. Así se desprende de la copia del aval que aparece en el expediente en los siguientes términos:

(...) Para la Sala es evidente que ninguna de las normas que se invocan en la demanda contempla como causal de nulidad del acto de declaratoria de elección el supuesto fáctico planteado por los demandantes, esto es, que la elección de un Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas no recaiga sobre un candidato avalado por un partido, movimiento o grupo que efectivamente represente los intereses indígenas. En efecto, si bien es cierto que la facultad de inscribir candidaturas a elecciones es potestad exclusiva de determinados actores políticos a los cuales el Constituyente confió el encauzamiento de la voluntad popular en esa materia, ocurre que esa potestad no fue limitada en el sentido planteado por los demandantes. En realidad, ninguna norma del ordenamiento obliga a que solamente los partidos, movimientos o grupos de origen o de naturaleza indígena sean quienes postulen listas o candidatos por la circunscripción especial de comunidades indígenas.

La representatividad de los derechos e intereses de las comunidades indígenas que se pretende del ciudadano interesado en ocupar la curul asignada a esa minoría étnica es cuestión que se entiende garantizada con el cumplimiento de las especiales calidades que, con idéntico alcance, exigen la Constitución y la ley para ser elegido Senador o Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, esto es, por “haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena”.

Por tanto, la aludida representatividad es condición que no se desvirtúa por el mero hecho de que el candidato a la circunscripción especial de comunidades indígenas pertenezca y sea apoyado en su aspiración política

por un partido, movimiento o grupo no indígena, pues, se insiste, ni la Constitución ni la ley, fijan al candidato una exigencia en ese sentido.

Sobre el particular, se pronunció la Corte Constitucional en los siguientes términos [Sentencia C-169 de 2001]:

“Sobre el tema de las condiciones impuestas por la ley a quienes aspiren a participar como candidatos en las elecciones, el artículo 108 de la Constitución dispone lo siguiente: a) por una parte, los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, podrán inscribir candidatos sin requisito adicional alguno; y b) en el caso de movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos que quieran postular aspirantes, “la ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos”. Es decir que, en principio, el Legislador sólo puede señalar las condiciones que deben cumplir los candidatos que se presenten con el respaldo de movimientos sociales o grupos de ciudadanos, y no las que deben llenar quienes se postulen con el respaldo de un partido o movimiento político con personería jurídica, a quienes no se podrán imponer requisitos ulteriores.

Sin embargo, observa la Corte que, en lo atinente a la circunscripción especial que se revisa, esta regla se debe matizar, puesto que, como se dijo, la garantía de que quienes participen en las elecciones a través de ella van a representar adecuadamente los intereses de las minorías objeto del beneficio, está dada, esencialmente, por los requisitos que tales aspirantes deben llenar al momento de postularse. Y como nada obsta para que los miembros de estos grupos constituyan partidos o movimientos políticos, específicamente destinados a facilitar su participación en el Congreso a través de esta circunscripción, se debe admitir que la ley trace unos requisitos mínimos que habrán de llenar todos los aspirantes, bien sea que se postulen a título individual (respaldados por un número significativo de ciudadanos), como miembros de un partido o movimiento político, o apoyados por un movimiento social. Por lo mismo, habrá de aceptarse que, en este caso, el Legislador contaba con la facultad de trazar las condiciones necesarias para asegurar dicha representatividad.

De conformidad con lo dispuesto en la sentencia C-089/94, arriba citada, los requisitos impuestos por la ley a los candidatos deben caracterizarse por ser razonables, y por no obstaculizar de manera inconveniente el ejercicio de los derechos políticos; y esa razonabilidad, se debe evaluar de conformidad con los “mínimos históricamente sostenibles en un momento dado”, es decir,

con las circunstancias concretas que inciden sobre la participación real de los grupos representados en un punto determinado de la historia”.

En similar sentido, esa misma Corporación se pronunció recientemente [Sentencia T-778 de 2005]:

“El hacer parte de un movimiento o partido político significa que se comparte una cierta visión política, como lo contempla el anterior artículo. Pero esa definición política no significa que lo único que una persona represente sea ese partido o movimiento político. Así existen muchas calidades personales, como por ejemplo el género, que responden a identidades sociales o culturales que tienen un efecto de representación adicional. El hecho de que una persona no pertenezca a una determinada lista indígena no significa que pierda la representación de su pueblo ya que la identidad cultural no depende de la pertenencia a una persona jurídica o a un partido político pues la identidad cultural es un fenómeno real y material que es lo que cuenta desde el punto de vista constitucional. Como se expuso en el apartado 4.1 de esta providencia la identidad cultural es la conciencia que se tiene de compartir ciertas creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un determinado grupo humano al cual se pertenece y que tiene una cosmovisión distinta y específica.

(...) El ejercicio de la representación política puede ser también una manifestación de identidades culturales, que rebasan la circunscripción de un territorio, ya que el elegido está proyectando la visión de una colectividad que se siente identificada tanto con las calidades personales del candidato como con sus planteamientos políticos.

En este contexto, la representación de las comunidades indígenas no desaparece como consecuencia de la pertenencia a un partido o movimiento político ya que el criterio para establecer la proyección del derecho a la identidad cultural en este ámbito depende de si se es o no parte de una comunidad indígena, es decir, de las calidades de la persona y de su vínculo con una comunidad indígena determinada”.

Así las cosas, la ausencia de fundamento jurídico del cargo permite, sin más, desestimar la pretensión de nulidad que con apoyo en él se formuló.

En esta forma, el primer cargo no prospera.»

*María Nohemí Hernández Pinzón, Reinaldo Chavarro Buriticá,
Filemón Jiménez Ochoa, Darío Quiñones Pinilla.*

XIV. GARANTÍAS ELECTORALES Y DE OPOSICIÓN

PÉRDIDA DE PERSONERÍA DE PARTIDO POLÍTICO

Obligación del Consejo Nacional Electoral de estudiar las verdaderas razones por las que un partido o movimiento político en unas elecciones no cumple con el mínimo de votos

4 de julio de 2013

Radicación: 11001-03-28-000-2010-00027-00

...«La Sala encuentra que, ciertamente, no era jurídicamente posible que el CNE le atribuyera al partido político UP la consecuencia de supresión de la personería jurídica, pues las circunstancias que en su caso se presentaron no encajaban en la situación que consagra el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 130 de 1994, disposición que le sirvió de apoyo normativo al órgano administrativo electoral para la toma de la decisión administrativa que es objeto de este control judicial. Porque lo que le ocurrió a la UP fue que no contó con las condiciones de garantía indispensables para vincularse a la contienda electoral al Congreso del año 2002 con una pluralidad de candidatos avalados y en un escenario de normalidad participativa. Consecuencia de ello, por obvias razones estaba en imposibilidad de obtener cincuenta mil (50.000) votos, o de conservar al menos una curul en esa Corporación de elección popular. Estas fueron las verdaderas razones, de carácter de fuerza mayor, que le impidieron, en igualdad de condiciones a los demás partidos, y con garantía de libertad, poder ejercer este derecho político, derecho que es de naturaleza fundamental. En efecto, en el expediente obra prueba documental sobre la situación de exterminio del que venían siendo objeto los militantes y simpatizantes de la UP. En apreciación de la Sala, este estudio evidencia que habiendo surgido la Unión Patriótica como alternativa política de aceptación popular y con reconocimiento oficial en el territorio nacional, simultáneamente fue objeto de acciones en su

contra provenientes de fuerzas oscuras dirigidas a asesinar selectivamente a muchos de sus miembros, varios de los cuales habían sido elegidos en cargos de elección popular en alcaldías y en corporaciones públicas, en las diferentes elecciones en las que el Partido Político pudo participar, antes de las del año 2002. (...) Entonces los integrantes del partido Unión Patriótica fueron víctimas de persecución por razones políticas acaecidas en el país, cuando manos desconocidas decidieron exterminar a sus militantes y afiliados con el claro propósito de deshacer el partido a fin de impedirle su participación democrática en la gobernabilidad del país. Así, se trató entonces de un verdadero atentado contra el pluralismo y la democracia.

La finalidad que inspiró al legislador para establecer la causal que se consagra en el numeral 1° del artículo 4° de la Ley 130 de 1994 para que los partidos políticos no conserven la personería, fue sancionarlos por carecer de apoyo popular, demostrado en las urnas, ya por la falta de solidez de su ideario o por el descrédito de sus directivos o por el incumplimiento de los programas ofrecidos por sus avalados, lo que se deduce al no lograr ninguna representación en la principal Corporación Pública de elección popular, el Congreso de la República. La norma tiene entonces el claro propósito de impulsar con ello la permanencia institucional, con su reconocimiento oficial de personería jurídica, solamente de organizaciones políticas sólidas, serias y consistentes que identifiquen el clamor popular con liderazgo de acogida comunitaria de su ideario político, y mediante el aval a candidatos que sean merecedores de representar la democracia participativa del electorado. Pero en el caso de la UP, conforme está demostrado, no se trató de pérdida de apoyo popular por estar en desacuerdo los electores con su ideario o con sus directivos, sino de la total imposibilidad en que estuvo para presentarse a las elecciones al Congreso de la República del 10 de marzo de 2002, en igualdad de condiciones a los demás partidos y movimientos políticos, en cuanto al goce de las garantías para la preservación de la vida e integridad personal de sus directivos, militantes y simpatizantes.

Definir si mantenía o no la personería jurídica la UP, constituía una decisión de especial trascendencia social, política e histórica, al tratarse del Partido Político surgido a la vida nacional como resultado de la política de paz implementada por el gobierno nacional, y cuando en su nacimiento confluyeron voluntades heterogéneas y pluralistas, y que nació con el reconocimiento nacional y con el respaldo y la aquiescencia de la comunidad tanto local como internacional, en la connotación de constituir una apertura democrática de un ámbito directo de participación política

a las minorías y a la oposición. Entonces, se imponía, en un escenario de examen de la decisión consonante con los principios y valores que rigen nuestro Estado Social de Derecho democrático, participativo y pluralista, en el cual uno de sus fines esenciales es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política de la Nación, que el CNE tomara en consideración la excepcional situación que le había impedido al partido Unión Patriótica presentarse con verdadera garantía de participación igualitaria al debate electoral 2002 para Congreso de la República, circunstancia que se constituyó en el real motivo por el cual no le fue posible atender a las exigencias legales para conservar la personería jurídica ...».

*Susana Buitrago Valencia, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez,
Alberto Yepes Barreiro.*

ÍNDICE ANALÍTICO

A

ACCIÓN DE PLENA JURISDICCIÓN, 12

ACCIÓN ELECTORAL, 39, 70

Caducidad, 10, 15

Carácter público, 18, 44

Notificación de auto admisorio, 44

Prescripción, 12

Procedencia, 107

Protege el interés general, 16

ACTA DE JURADO DE VOTACIÓN, 229

ACTO ELECTORAL, 63, 113

Acto común

Objeto de acción ordinaria, 93

Acto declaratorio de elección, 76

Copia, 27

De Asamblea Departamental, 63, 83, 89

De elección de Fiscal General de la Nación, 168

Incidente de reproducción de acto anulado, 27

Revocatoria, 198

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES, 7

APOCRIFICIDAD, 224, 248, 254

Efectos del recuento de votos, 256

Prueba, 256

Prueba grafológica, 248

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE,
409, 418, 535

AUTO DE MEJOR PROVEER

Carencia de prueba, 307

AUTONOMÍA TERRITORIAL, 130

AUTORIDAD

Ver Inhabilidad por ejercicio de autoridad, 319

AUTORIDAD ELECTORAL

Límites

División de competencias, 472

C

CADUCIDAD

De la acción, 15

Iniciación del proceso, 19

CÁMARA DE REPRESENTANTES, 138

CANDIDATOS

A Circunscripción especial indígena,
558, 566

Avales, 403

Interés directo, 377

Lista, 379, 395, 400, 437, 461, 463

Sistema de listas, 467, 470

CAUSALES DE NULIDAD ELECTORAL

Taxatividad, 86

CENSO ELECTORAL

Autoridad y validez probatoria, 244

Conformación de censo poblacional,
vigencia y validez, 233

Diferencia con censo poblacional, 593

Formación

Juez electoral no puede ordenar
rehacerlo:, 257

CÍRCULOS ELECTORALES, 500

CIRCUNSCRIPCIONES

Concepto, 513

Consular, 513

Departamentales, 516

Especial indígena, 558, 566

Municipales, 516

Senatoriales, 503

Sistema de Suplencia, 558

CIUDADANÍA

Pérdida, 432

COMISIÓN ESCRUTADORA

Facultades, 539, 540

COMPETENCIA

Asambleas no pueden establecer
requisitos para acceso a cargos, 301

De la Corte Suprema de Justicia, 39

De la Jurisdicción Contencioso
Administrativo, 37

Del Gobierno Nacional, 100

Para proferir, 53

CONCEJO

Reglamentación, 102

CONSEJO DIRECTIVO

De Corporación Autónoma Regional, 187

CONVOCATORIA

De Asamblea Nacional Constituyente,
154

CUOCIENTE ELECTORAL

Inclusión de Votos en Blanco, 269, 292

Método, 272, 275, 280

Votación de partido, 275, 277

CURULES, 138, 264, 272, 277

D

DELEGACIÓN

De funciones del Alcalde de Bogotá, 102

DEMANDA ELECTORAL

Admisión, 7

Anexos de la demanda, 24

Facultad interpretativa del juez, 54

Lugar de presentación, 42

Temeridad, 228

DERECHO AL VOTO, 218, 426

DESIGNACIÓN

De Magistrado, 181

De Procurador General de la Nación, 110

DESISTIMIENTO, 16

Improcedente en acción electoral, 16

DOBLE MILITANCIA

Coaliciones, 396

Elementos, 405

No es causal de nulidad, 382, 384

No es frente a electores, 391

DOCUMENTOS ELECTORALES, 484

Entrega extemporánea, 250

Fundamento Probatorio

Falsedad, 262

Pliegos, 250

E

EJERCICIO DE AUTORIDAD

Ver Inhabilidad por ejercicio de autoridad, 319

ELECCIÓN

De director de Corporación Autónoma Regional, 87

De Gobernador, 135, 148

De Magistrado, 264, 299

De Magistrado de Alta Corte, 269, 413

De Magistrado de Tribunal, 299

De Presidente, 144

De Representantes a la Cámara por intendencia y comisaría, 509

De Vicepresidente, 144

Facultad para diferir elecciones, 189

Sistema Paritario, 176

EMPATE EN LA ÚLTIMA CURUL

Se decide por azar

No se convoca nueva elección, 65

ERROR ARITMÉTICO, 260

ESCRUTINIOS, 27, 63, 115, 200

Actas de los jurados de votación

Acción de rectificación, 228

Empate en la última curul, 63

Nulidad electoral solo afecta el escrutinio demandado, 77

Procedencia de nuevo escrutinio, 214, 233, 234, 294, 349

Validez, 115

ESTATUTOS

De partido político, 390, 451, 459

ETAPA PROBATORIA, 24

F

FACULTADES DEL APODERADO, 57

FALSEDAD

Como causal de nulidad, 243

De registro de jurados de votación, 229

Fraude electoral, 47, 243, 271

Prueba, 256

FAVORECIMIENTO ELECTORAL, 418

FINANCIACIÓN DE CAMPAÑA, 193

G

GOBERNADOR

Facultades, 189

I

IMPORTANCIA JURÍDICA, 191, 419

INCIDENTE

De reproducción de acto anulado, 27

INCOMPATIBILIDAD, 303

De Alcalde, 496

De Gobernador, 496

Extremo temporal inicial, 496

INELEGIBILIDAD, 339, 377, 382

INHABILIDAD

Alcance y concepto del ejercicio de autoridad, 319

Carga de la prueba, 106

De Congresista, 356

De Gobernador, 128

Inexistencia por renuncia, 360

Naturaleza jurídica, 303

Por celebración de contrato, 334

- Por ejercicio de autoridad, 319
- De pariente, 336, 339, 367
- Directa, 309, 319, 323, 343, 345, 349, 353, 355, 378
- Por gestión de negocios, 331
- Por haber ejercido cargo de Diputado, 356
- Por haber sido Magistrado, 347
- Por haber sido privado de derechos políticos, 364
- Por intervención en política, 362

INTERINIDAD, 97, 100, 110

J

JURADOS, 229, 480, 482

- Actas, 225
- Facultades, 480

JURISDICCIÓN

- Electoral y autoridad administrativa, 472
- Objeto, 29

L

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

- Por activa, 53

LOGO O SIMBOLO, 457

M

MÁS VOTOS QUE VOTANTES, 233

MAYORÍA

- Absoluta en Corporación Pública, 183
- Primera y segunda vuelta presidencial, 144

MEDIDA CAUTELAR

- Cumplimiento inmediato, 20

MESAS DE VOTACIÓN

- Instalación, 115

MINORÍAS

- Participación, 445, 547, 555
- Representación, 541, 552, 607, 612

MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA, 58

N

NOMBRAMIENTO, 93, 94, 97, 99, 113, 117

- De Consejero de Estado, 100
- De funcionario ad hoc, 104
- De Ministro, 107
- Facultad presidencial, 104

NOMBRE DE ORGANIZACIÓN POLÍTICA, 400,

457

NULIDAD ELECTORAL

- Causales, 4
- Reserva de Ley, 86

O

OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

- Creación y Evolución, 29

P

PARTICIPACIÓN DE LA MUJER

- Acceso a la función pública, 523, 526
- Adecuada, 526, 584
- Cuota de género, 529
- Derechos Políticos, 526
- Elección popular con el 30% de los géneros, 529
- Niveles decisorios, 526
- Principio de igualdad, 526

PARTIDOS POLÍTICOS

- Cambio de integrantes de lista, 437
- Coaliciones, 445, 451
- Concepto, 451

Importancia, 435, 439
Pérdida de personería, 570
Representación partidista, 435

PÉRDIDA DE CARGO, 191

PERÍODO

De Alcalde, 150
De Fiscal General, 173
De Gobernador, 147
Institucional, 147
Personal, 150

PRINCIPIOS

De capacidad electoral, 489
De legalidad, 491, 493
De transparencia, 210
Debido proceso, 484
Eficacia del voto, 487
Pro Electoratem, 496
Pro Homine, 496

PROCESO ELECTORAL

Efectos de la sentencia de nulidad, 58
Improcedencia de la acción de tutela, 49

PROHIBICIÓN

De miembro de Asamblea Nacional
Constituyente, 409
Del artículo 126 Constitucional, 411, 413,
417, 419, 424

Q

QUORUM DECISORIO, 183

R

RECLAMACIÓN ELECTORAL, 238, 380

RECURSOS

De apelación, 49

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, 3, 195, 372

REQUISITOS

Del registrador, 10
Para acceder al cargo, 296
Para ser elegido, 299

RESERVA DE LEY

RESIDENCIA ELECTORAL, 366, 368, 370, 375

S

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN, 58, 413

SENTENCIA INHIBITORIA

Carencia de competencia, 51

SISTEMA ELECTORAL

Sistema de voto incompleto, 533, 264
Representación de Minorías, 533, 541,
552

SISTEMA PARITARIO, 176

SUPLANTACIÓN, 225

T

TERNA, 86, 162, 264

TRASHUMANCIA ELECTORAL, 366, 368, 370

Internacional, 372

V

VIOLENCIA

Coacción, 211
Como causal de nulidad, 216
Contra el elector, 211, 223
Contra Jurados, 200, 207, 208
Maniobras engañosas, 212
Psicológica, 223

VOTO INCOMPLETO, 264, 533

LISTADO DE CONSEJEROS DE ESTADO 1817-2017

NOMBRE	INICIO DE PERIODO	NOMBRE	INICIO DE PERIODO
A			
Abad Mesa, Elías	1936	Benavides Melo, Guillermo	1986
Abadía Méndez, Miguel	1920	Benavides Patrón, Juan	1966
Abella Zárate, Jaime	1986	Bermúdez Bermúdez, Lucy Jeannette	2013
Abello Noguera, Osvaldo	1971	Bermúdez, José Francisco	1828
Abello Salcedo, Rafael	1924	Betancourt, Antonio José	1817
Aceró Pimentel, Enrique	1966	Betancur Cuartas, Jaime	1973
Acosta A., Guillermo	1951	Betancur Jaramillo, Carlos	1977
Aguiar Vélez, Eduardo	1971	Betancur Rey, Miguel	1984
Aldana Duque, Hernán Guillermo	1986	Bonilla Gutiérrez, Ricardo	1961
Alvarado Ardila, Víctor Hernando	2009	Bonivento, José Alejandro	1984
Alvarado Pantoja, Luis Antonio	1987	Borrero, Eusebio	1841
Álvarez Jaramillo, Luis Fernando	2005	Borrero, Vicente	1830
Amaya Navas, Oscar Darío	2016	Briceño de Valencia, Martha Teresa	2008
Andrade Rincón, Hernán	2010	Briceño Méndez, Pedro	1821
Anzola Escobar, Daniel	1950	Brion, Luis	1817
Anzola Linares, Aydée	1978	Buenahora, Manuel	1954
Anzola, Nicasio	1926	Buitrago de Valencia, Susana	2007
Aponte Santos, Gustavo Eduardo	2003	Buitrago Hurtado, Samuel	1977
Arango Henao, Alfonso	1966	Bula Escobar, Germán Alberto	2013
Arango Mantilla, Alberto	1999	Burbano, Sergio A.	1920
Arango Reyes, Samuel	1976		
Aranzazu, Juan de Dios	1840	C	
Araújo Oñate, Rocío	2015		
Arboleda Perdomo, Enrique José	2004	Caballero Sierra, Gaspar	1985
Arboleda Valencia, José Enrique	1955	Cáceres Corrales, Pablo	1990
Arciniegas Andrade, Camilo	2000	Cáceres Toro, Tarcisio	2000
Arciniegas Baedecker, Reynaldo	1984	Caicedo, Domingo	1830
Arciniegas, Belisario	1968	Camacho Rodríguez, Nemesio	1966
Arenas Monsalve, Gerardo	2008	Camacho Roldán, Salvador	1840
Ariza Muñoz, Ernesto Rafael	1991	Campuzano M., Arturo	1919
Arrieta Padilla, Carlos Gustavo	1990	Canabal, Eusebio María	1833
Arrieta, Carlos Gustavo	1960	Cancino, Junio E.	1930
Ayala Mantilla, Germán	1996	Cárdenas, Miguel Antonio	1977
Azuero, Vicente	1830	Carmona, Francisco	1831
		Caro, Miguel Antonio	1886
B		Carreño M., Gabriel	1943
		Carrera, Arturo	1940
Badel, Aníbal	1943	Carrillo Ballesteros, Jesús María	1996
Baralt, Luis Andrés	1828	Carvajal Basto, Stella Jeannette	2016
Barco, Constantino	1926	Casas, José Joaquín	1922
Barreto Ruiz, Joaquín	1989	Castilla Saiz, Alfonso	1971
Bastidas Bárcenas, Hugo Fernando	2009	Castillo y Rada, José María	1821
Benavides G., Gonzalo	1925	Castro, Félix	1840

NOMBRE **INICIO DE PERIODO**

Castro, Ismael E.	1918
Caycedo y Flórez, Fernando	1828
Cepeda, Isaías	1936
Chahín Lizcano, Guillermo	1990
Charry, Arcadio	1926
Chavarro Buritica, Reinaldo	1999
Chaves García, Milton	2017
Conde, Francisco	1817
Conto Díaz del Castillo, Stella	2010
Correa Palacio, Ruth Stella	2004
Correa Restrepo, Julio Enrique	1996
Correa, Ramón	1919
Corredor Rodríguez, Victor	1985
Cortés, Félix	1929
Croatas Londoño C., Arturo	1966
Cuevas, Francisco Javier	1828

D

Dangond D., Manuel A.	1950
Dangond Flórez, Jorge	1978
Dávila Flórez, Manuel	1914
Dávila Hernández, Jorge	1971
De Greiff Restrepo, Gustavo	1990
De Guzmán, Diego Rafael	1905
De Icaza, Martín Santiago	1828
De Irisarri Restrepo, Antonio José	1986
De La Lombana de Magyaroff, Miren	1992
De la Torre, Alfonso Ángel	1979
De Márquez, José Ignacio	1830
De Sola R., Samuel	1966
Del Río, Juan García	1830
Díaz Bueno, Javier	1997
Domínguez Molina, Alejandro	1960

E

Escobar C., Antonio	1939
Escudero Castro, Silvio	1997
España, José	1817
Espinar, José	1828
Estevez, José María	1832
Estrada M., Jesús	1950

NOMBRE **INICIO DE PERIODO**

F

F., Andrés Augusto	1960
Fajardo Gómez, Mauricio	2006
Forero de Castro, Clara	1988
Franco V., Justo	1946

G

Gaitán Azuero, Gonzalo	1939
Galán R., Baudilio	1950
Galindo Pinilla, Carlos	1973
García González, María Elizabeth	2010
García Hernández, José María	1922
Gil Botero, Enrique de Jesús	2006
Giraldo Giraldo, William	2009
Giraldo Gómez, María Elena	1999
Giraldo López, Oswaldo	2017
Gnecco Laborde, José	1905
Gómez Aranguren, Gustavo Eduardo	2007
Gómez Leyva, Delio	1993
Gómez M., Hernando	1968
Gómez N., Pedro A.	1930
Gómez Parra, Pedro	1950
Gómez V., Pedro	1960
Gómez, Diego F.	1833
Gómez, Francisco Eladio	1960
Gómez, Román	1931
González Charry, Guillermo	1960
González López, Edgar	2016
González Rodríguez, Miguel	1988
Gori y Álvarez de Castro, José Joaquín	1840
Granados Motta, Esteban	1935
Gual, Pedro	1821
Guerrero de Escobar, Myriam	2007
Gutiérrez M., Ricardo	1956
Gutiérrez Moreno, Agustín	1831
Gutiérrez Velásquez, Amado	1988

H

Henao Hidrón, Javier	1987
Hernández, Pedro	1817
Hernández Becerra, Augusto	2010
Hernández Enríquez, Alier Eduardo	1999

NOMBRE **INICIO DE PERIODO**

Hernández G., Luis	1927
Hernández Gómez, William	2015
Hernández Mora, Alberto	1966
Hernández Pinzón, María Nohemí	2003
Hernández R., Gustavo	1939
Hernández Sáenz, Juan	1968
Hernández, Guillermo	1945
Holguín Holguín, Andrés	1967
Holguín, Jorge	1914
Hoyos Duque, Ricardo	1997
Hoyos Salazar, César	1996

I

Ibarra Vélez, Sandra Lisset	2014
-----------------------------	------

J

Jaramillo Mejía, Luis Eduardo	1992
Jaramillo V., Lucrecio	1971
Jiménez L., Manuel	1919
Jiménez Ochoa, Filemón	2003

L

Lamus Girón, Jorge	1944
Larrea, Modesto	1828
Latorre Rueda, Mario	1972
Lecompte Luna, Álvaro	1988
Lecuna, Vicente	1817
Lemos Bustamante, Jesús María	2000
Lleras Pizarro, Miguel	1969
Llorente, José A.	1915
Londoño Cardona, Euclides	1988
López Aldana, Francisco de Paula	1833
López Díaz, Ligia	2001
López, José Hilario	1830
López, Sr.	1831
Low Mutra, Enrique	1979
Lozano y Lozano, Carlos	1938

M

Malo, Antonio	1840
Manrique Guzmán, Daniel	1998
Marín, María Adriana	2017

NOMBRE **INICIO DE PERIODO**

Marmolejo, José M.	1971
Márquez, Próspero	1914
Marriaga, Rafael	1955
Marroquín, José Manuel	1899
Martínez, Juan	1817
Martínez Conn, Carmelo	1980
Medina López, Roberto	1999
Meluk, Alfonso	1960
Méndez, Ildefonso	1953
Méndez, Mario Alario	1996
Mendoza Martelo, Gabriel Eduardo	1999
Mendoza Pérez, Francisco	1833
Mesa, Luis A.	1899
Miranda, Ramón	1937
Monsalve, José Dolóres	1905
Montes de Echeverri, Susana	2002
Montes Hernández, Juan de Dios	1991
Montes, Rafael A.	1921
Montilla, Tomás	1817
Mora Osejo, Humberto	1971
Moreno García, Jaime	2005
Moreno Rubio, Carlos Enrique	2015
Mosquera y Arboleda, Joaquín Mariano	1828
Mosquera, Rafael	1832
Muñoz, Adriano	1914

N

Namén Vargas, Álvaro	2013
Navarrete Barrero, Olga Inés	1999
Neira M., Guillermo	1946
Núñez, Ricardo	1886

O

Obando, José María	1831
Olaya Forero, Ana Margarita	1999
Olmedo, José Joaquín	1828
Orbegozo, Francisco de P.	1840
Ordóñez Maldonado, Alejandro	2000
Orejuela Gómez, Álvaro	1968
Orjuela Góngora, Carlos Arturo	1994
Ortega, José María	1828
Ortiz Amaya, Bernardo	1974
Ortiz Barbosa, María Inés	2001
Ortiz de Rodríguez, Carmen Teresa	2010

NOMBRE	INICIO DE PERIODO
Osorio Isaza, Luis Camilo	1995
Osorio, Alejandro	1828
Ospina, Pedro Nel	1918
Ossa, José María	1817
Ostau De Lafont Pianetta, Rafael Enrique	2003

P

Pájaro Peñaranda, Nicolás	1997
Palacio Hincapié, Juan Ángel	2000
Palomino Cortés, César	2016
Pardo, Manuel	1831
Paredes Tamayo, Jaime	1978
París, Joaquín	1830
Payán, Eliseo	1886
Pazos Guerrero, Ramiro de Jesús	2013
Pedraza de Arenas, Dolly	1990
Penen Deltieure, Jorge	1988
Peñalver, Fernando	1817
Peñaranda A., Guillermo	1937
Peraza, Luis	1817
Perdomo Cuéter, Carmelo	2015
Pereira, José Francisco	1840
Pérez Escobar, Jacobo	1979
Pérez Velasco, Mario Enrique	1978
Pérez Vives, Álvaro	1976
Pérez y Soto, Juan B.	1899
Pérez, Victor M.	1931
Perilla V., Jesús	1914
Pey, José Miguel	1830
Pineda de C., Álvaro	1950
Pinzón, Próspero	1893
Piñeros y P., Eduardo	1950
Piñeros, Marco	1978
Piza Rodríguez, Julio Roberto	2017
Polo Figueroa, Juan Alberto	1996
Porras, Demetrio	1886
Porras, José Ángel	1899
Portocarrero Mutis, Carlos	1965
Prieto, Antonio José	1950
Pumar, Miguel	1828
Pumarejo, Alberto	1936

Q

Quijano, Arturo	1917
-----------------	------

NOMBRE	INICIO DE PERIODO
Quijano, Manuel María	1831
Quintero Calderón, Guillermo	1899
Quiñones Pinilla, Darío	1999
Quiñones, Pedro Martín	1930

R

Ramírez De Páez, Bertha Lucia	2006
Ramírez Ramírez, Jorge Octavio	2013
Rebollo, Manuel Benito	1832
Restrepo Briceño, Fernando	1924
Restrepo Piedrahita, Carlos	1975
Restrepo, Carlos Anfbal	1977
Restrepo, Félix	1821
Restrepo, José Manuel	1821
Restrepo, Juan Pablo	1886
Revenga, José Rafael	1828
Reyes Posada, Ignacio	1978
Rico, Luis Carlos	1886
Rieux, Sr.	1830
Rivadeneira, Carlos	1939
Rodríguez Arce, Flavio Augusto	1999
Rodríguez M., Mario	1974
Rodríguez Navas, Jaime Enrique	2016
Rodríguez Rodríguez, Libardo	1990
Rodríguez Rodríguez, Simón	1984
Rodríguez S., Gonzalo	1956
Rodríguez Villamizar, Germán	1998
Rodríguez, Gustavo Humberto	1981
Rodríguez, Pedro Alejo	1929
Rojas Arbeláez, Gabriel	1960
Rojas Betancourth, Danilo	2010
Rojas Lasso, María Claudia	2008
Rojas Serrano, Yesid	1992
Romero Díaz, Héctor	2004
Romero, Elías	1919
Rosales, Luis Felipe	1914
Rosales, Ramón	1920
Rueda Briceño, Rafael	1954

S

Saavedra Becerra, Ramiro	2003
Sáchica Aponte, Luis Carlos	1969
Salazar Tapiero, Gustavo	1968
Samper Madrid, Francisco	1937

NOMBRE **INICIO DE PERIODO**

Sánchez Luque, Guillermo	2015
Sánchez Sánchez, Hernando	2017
Santamaría, Raimundo	1831
Santander, Francisco de Paula	1821
Santofimio Gamboa, Jaime Orlando	2010
Sanz Tobón, Martha Sofia	2006
Sarria Olcos, Consuelo	1987
Sedeño, Manuel	1817
Segovia, Lácides	1917
Sepúlveda Mejía, Diógenes	1939
Serrato Valdés, Roberto Augusto	2015
Soto Montes de Oca, Francisco	1831
Sotomayor, Juan Fernández	1830
Soublette, Carlos	1828
Suárez Franco, Roberto	1981
Suárez Hernández, Daniel	1991
Suárez Vargas, Rafael Francisco	2016
Suescún Monroy, Eduardo	1980

T

Tafur Herrán, Rafael	1971
Talavera, Mariano	1828
Tanco Armero, Nicolás M.	1828
Tapias P., Arturo	1966
Tascón, Tulio Enrique	1938
Tejada, Clodomiro	1886
Tirado Macías, Ricardo	1936
Torres Cuervo, Mauricio	2007
Torres Niño, Nicolás	1938
Torres, Jerónimo	1828
Tovar, Bernardino	1833
Trejos Jaramillo, Augusto	1997
Tribín, Adriano	1905
Trujillo Arroyo, Juan C.	1905

U

Urbano Múnera, José	1950
Urdaneta, Rafael	1828
Uribe Acosta, Julio César	1984
Uribe Escobar, Ricardo	1945
Uribe Holguín, Ricardo	1976
Uribe Restrepo, Miguel	1832

NOMBRE **INICIO DE PERIODO**

Urueta Ayola, Manuel Santiago	1996
-------------------------------	------

V

Valbuena Hernández, Gabriel	2015
Valbuena, Gustavo A.	1946
Valdiviezo, J. Felis	1828
Valencia Arango, Horacio	1930
Valencia Arango, Jorge	1976
Valencia, Joaquín	1886
Valencia, Miguel Antonio	1840
Vallarino, José	1832
Valle de De la Hoz, Olga Mérida	2010
Valverde R., José A.	1925
Vanin Tello, Joaquín	1982
Vargas Ayala, Guillermo	2012
Vargas Rincón, Alfonso	2007
Vargas T., José A.	1926
Velasco Álvarez, Jorge	1960
Velásquez Rico, Marta Nubia	2015
Velásquez, Jorge A.	1961
Vélez Barrientos, Alejandro	1831
Vélez, Bonifacio	1914
Vélez, Jorge	1920
Velilla Moreno, Marco Antonio	2006
Vergara Quintero, Luis Rafael	2008
Vergara y Sanz de Santamaría, Estanislao	1828
Viana Patiño, Miguel	1993
Vieira Puerta, Rodrigo	1990

Y

Yepes Barreiro, Alberto	2011
Younes Moreno, Diego	1990

Z

Zambrano Barrera, Carlos Alberto	2011
Zambrano Cetina, William	2007
Zea, Francisco Antonio	1817
Zerda, Sixto A.	1918
Zuleta Ángel, Alberto	1967



IMPRESA
NACIONAL
DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co
PBX (0571) 457 80 00
Carrera 66 No. 24-09
Bogotá, D. C., Colombia

DECRETO DE CREACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO
30 DE OCTUBRE DE 1817

Considerando que es imposible establecer por ahora un buen Gobierno representativo y una Constitución eminentemente liberal, a cuyo objeto se dirigen todos mis esfuerzos y los votos más ardientes de mi corazón, mientras no se halle libre y tranquila la mayor parte del territorio de la República, especialmente la capital, y deseando que las providencias importantes, las leyes, reglamentos e instituciones saludables, que deben entretanto publicarse para la administración y organización de las Provincias ya libres o que se liberten, sean propuestas, discutidas y acordadas en una Asamblea que por su número y por la dignidad de los que la compongan merezca la confianza pública, he venido en decretar y decreto lo siguiente:

Artículo 1º - Tendrá el jefe Supremo de la República un Consejo provisional de Estado, que residirá por ahora en la capital de la Provincia de Guayana y será compuesto del Almirante, del jefe de Estado Mayor General, del Comisario General del Ejército, del Presidente y Ministros de la Alta Corte de Justicia, del Presidente y Ministros del Tribunal de Secuestros, de los Secretarios del Despacho y de los empleados siguientes de esta Provincia mientras residan en su capital, a saber: el Gobernador Comandante general, los Generales y Coroneles que estén en actual servicio en esta ciudad, el Intendente, los Ministros, Contador y Tesorero, y el Gobernador político.

Artículo 2º - El Consejo se dividirá en tres secciones: Primera, Estado y Hacienda; segunda, Marina y Guerra; tercera, Interior y Justicia.

(...)

Dado, firmado de mi mano, sellado con el sello provisional de la República y refrendado por el Secretario del Despacho, etc.

Simón Bolívar

Cuartel General de Angostura, octubre 30 de 1817



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



ISBN: 978-958-8857-92-3



9 789588 857923