

PRINCIPIO DEL SECRETO DEL VOTO - Supuestos para que en elecciones no populares constituya causal de nulidad / PROCESO ELECTORAL - Causal de nulidad. Violación del principio del secreto del voto en elección no popular / CAUSAL DE NULIDAD - Violación del principio del secreto del voto en elección no popular. Supuestos de configuración / IRREGULARIDAD SUSTANCIAL - Concepto. Causal de nulidad de acto / ACTO DECLARATORIO DE ELECCION - Violación del principio del secreto del voto como causal de nulidad de elección popular

Tratándose de elecciones populares, la violación del principio del secreto del voto puede generar la nulidad del acto de declaratoria de elección, pues se trata de un vicio que deriva de la aplicación directa de la Carta. Ahora bien, en este caso la violación del principio del secreto del voto no se plantea como ocurrida en el marco de una elección popular. Ahora cabe preguntarse si, en una elección no popular, la violación del secreto del voto puede, válidamente, considerarse un motivo de nulidad del acto de declaratoria de elección correspondiente. Para la Sala, la respuesta a ese interrogante es afirmativa, siempre y cuando se cumplan dos condiciones. De un lado, que las normas que regulan el procedimiento al cual se debe someter la elección no popular en cuestión, efectivamente, exijan que el voto sea secreto. Y, de otro, que el desconocimiento de esa regla procesal tenga la entidad suficiente para alterar el resultado electoral. Se llega a esa conclusión en atención a que la ley no desconoce que, en ocasiones, ciertas irregularidades del procedimiento logran incidir de manera sustancial en la validez del acto definitivo. Ciertamente, para esos eventos, el control jurisdiccional de esas irregularidades del procedimiento administrativo resulta procedente, con apoyo en la causal de nulidad consistente en la expedición irregular del acto. El vicio de expedición irregular, según el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, constituye una causal genérica de nulidad de los actos administrativos y corresponde a aquel referido a las irregularidades sustanciales que tengan lugar en el procedimiento de expedición del acto, vale decir, el que se presenta cuando el acto se expide omitiendo las formalidades y trámites del caso que resulten determinantes en la decisión definitiva. Y por irregularidad sustancial en la expedición de un acto declaratorio de elección o de nombramiento se entiende aquella capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo. Se concluye, entonces, que, en materia de elecciones no populares, la violación del principio del secreto del voto es causal de nulidad del acto de declaratoria de elección, a condición de que tal principio sea de obligatoria observancia en el proceso electoral correspondiente y siempre que su desconocimiento en el caso concreto sea determinante del resultado.

REGIMEN DE BANCADAS - Concepto. Incompatibilidad con el sistema de votación secreta en el congreso / CORPORACION PUBLICA - Obligación de miembros de un partido o movimiento político de actuar como bancada. Excepciones / SISTEMA DE VOTACION SECRETA - Incompatibilidad con el régimen de bancadas cuando congreso ejerce función electoral

Tal como fue redactado el texto que finalmente reformó la Carta Política, el régimen de bancadas es un sistema de toma de decisiones que, salvo los asuntos de conciencia que definan los estatutos internos de cada partido o movimiento político, obliga a que los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano se sometan a una determinada directriz de conducta, de conformidad con lo dispuesto en la ley y las decisiones adoptadas democráticamente por las bancadas. Se concluye, entonces, que, con ocasión de la reforma constitucional introducida al artículo 108 superior, el régimen

de bancadas constituye la regla general de funcionamiento de las corporaciones públicas, en virtud del cual los miembros elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano están obligados a actuar como bancada, “en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por éstas [las bancadas]”, con una única salvedad: los asuntos de conciencia que definan los estatutos internos de cada partido o movimiento político.

NULIDAD ELECCION DE SECRETARIO DE COMISION PERMANENTE - Improcedencia. Sistema de votación secreta no se aplica a función electoral del congreso / SISTEMA DE VOTACION SECRETA - No opera en el ejercicio de función electoral a cargo del Congreso / REGIMEN DE BANCADAS - Incompatibilidad con el sistema de votación secreta cuando el congreso ejerce función electoral / CONGRESO DE LA REPUBLICA - El sistema de votación secreta no opera en el ejercicio de función electoral. Respeto por el régimen de bancadas

De acuerdo con el tenor literal de los artículos 131 y 136 de la ley 5° de 1992, toda elección a cargo del Congreso debe hacerse por el sistema de votación secreta. A juicio de esta Sala, en el ejercicio de la función electoral los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano deben actuar como bancada, siendo la única excepción al régimen, esto es, la materia en relación con la cual los miembros de la corporación pública elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano no están obligados a actuar como bancada, sino de acuerdo con su criterio individual, los asuntos de conciencia. Visto lo anterior, es necesario determinar si, el sistema de votación secreta, establecido en el Reglamento del Congreso como única vía posible para que los congresistas manifiesten su voluntad “cuando se deba hacer una elección”, es incompatible con el procedimiento propio del régimen de bancadas. En términos generales, la nueva regla de funcionamiento de las corporaciones públicas obliga a que, en la mayoría de los casos, sea la bancada y no cada uno de los Congresistas que la integran, quien determine el sentido en que se emitirá cada voto individual; en esa hipótesis, no hay duda de que todo congresista está obligado a votar en el sentido determinado por la bancada de la cual hace parte, lo que supone el conocimiento previo por parte de sus compañeros de bancada del sentido en que votará. Entonces, es posible concluir que, bajo el régimen de bancadas, el sentido del voto de cada Congresista no puede tener el carácter de secreto en todos los eventos, por lo cual el sistema de votación secreta, no resulta adecuado, sino, por el contrario, incompatible con el modelo de debate que exige la nueva regla de funcionamiento de las corporaciones públicas para aquellos eventos en que el voto de cada Congresista deba emitirse de acuerdo con la directriz que al respecto le impuso la bancada correspondiente. Por tanto, ante la evidente contradicción que se advierte entre el sistema de votación secreta previsto en el Reglamento del Congreso para el ejercicio de la función electoral a cargo de esa corporación pública y el régimen de bancadas al cual se encuentra sometido el ejercicio de esa función por así disponerlo una norma constitucional posterior, no resulta aplicable en materia de elecciones a cargo del Congreso. Así las cosas, la Sala concluye que, en este caso el asunto decidido mediante el acto acusado, corresponde al ejercicio de la función electoral y, por tanto, es de aquellos no excluidos de la regla general de funcionamiento de las corporaciones públicas que obliga a los elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano a actuar como bancada. Y, como quiera que el proceso de votación que culminó con el acto de declaratoria de elección del Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara, debía someterse a la directriz que impusiera cada bancada involucrada,

es evidente que dicha votación no podía adelantarse con sujeción al sistema de votación secreta, por ser ese sistema abiertamente incompatible con los requerimientos mínimos del modelo de debate que exige la aplicación efectiva del régimen de bancadas. En esta forma, no siendo aplicables al caso las normas que el demandante considera violadas por el acto de declaratoria de elección acusado, no es posible concluir en la nulidad que solicita con fundamento en lo dispuesto en tales preceptos. Por tanto, este cargo no prospera.

NULIDAD ELECCION DE SECRETARIO DE COMISION PERMANENTE - Procedencia. Violación del debido proceso por reapertura ilegal de la etapa de postulaciones / DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Violación. Indebida reapertura de la etapa de postulaciones en elección de secretario de comisión permanente / EXPEDICION IRREGULAR DEL ACTO - Configuración. Modificación del procedimiento legal en elección de secretario de comisión del Congreso

Corresponde a la Sala examinar si el acto de declaratoria de elección acusado se expidió con violación del principio de perentoriedad del proceso que, según el demandante, surge de lo dispuesto en el artículo 136.1 de la Ley 5ª de 1992. Uno de los componentes propios del debido proceso es la previa determinación de las reglas que se han de seguir en las actuaciones procesales, lo cual garantiza la igualdad ante la ley de quienes se someten a la justicia o a la administración y asegura la imparcialidad de la autoridad al sustraerla de la arbitrariedad. En ese sentido, uno de los elementos que conforma el debido proceso administrativo es el relacionado con el respeto, a lo largo de toda la actuación administrativa, de las reglas de procedimiento a las cuales dicho trámite se debe someter. Para la Sala es claro que en este caso se configura el vicio de expedición irregular del acto de declaratoria de elección acusado, pues el cambio introducido súbitamente en las reglas del procedimiento de elección por razón de la indebida reapertura de una etapa del mismo, hace evidente la violación del debido proceso que orienta toda actuación administrativa. Las razones de esa conclusión surgen del análisis de lo ocurrido en el trámite que culminó con la expedición del acto de declaratoria de elección acusado, pues se advierte que con ocasión de la decisión de reabrir la etapa de postulaciones se desconoció, sin fundamento legal válido, el cierre de esa etapa procesal decretado en la sesión del 1º de agosto de 2006. Aceptar que, mientras no se haya designado la comisión escrutadora, es posible la reapertura de la etapa de postulaciones, implicaría desconocer, no sólo la interpretación que surge del tenor literal del citado numeral, sino la naturaleza preclusiva que el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992 le imprime al procedimiento de elección a cargo del Congreso. Esa preclusividad impone entender que cada etapa de ese procedimiento tiene una oportunidad claramente definida en el tiempo, que se agota una vez se ha cumplido. De manera que, como la modificación introducida en el proceso de elección analizado no encuentra justificación en las normas a las cuales debió someterse ese trámite, la Sala concluye que la decisión adoptada en sesión de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, consistente en disponer la reapertura de la etapa de postulaciones, implicó la violación del debido proceso, en cuanto sin motivación válida, esa Comisión desconoció el cierre de esa etapa dispuesto por ella misma en sesión del 1º de agosto anterior. Y ocurre que la anotada irregularidad en el procedimiento, en este caso, es sustancial, pues el acto de declaratoria de elección del señor César Augusto Domínguez Ardila como Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, se expidió con fundamento en la etapa de postulaciones indebidamente reabierta, dado que tal declaratoria no recayó en ninguno de los aspirantes cuya postulación tuvo lugar en la oportunidad debida, sino, precisamente, en quien fue postulado

inoportunamente. Esa anomalía, por tanto, permite concluir en la expedición irregular del acto demandado, lo que obliga, a declarar la nulidad del acto de declaratoria de elección acusado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: DARIO QUIÑONES PINILLA

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00172-01(4120)

Actor: ANDRES MAURICIO RODRIGUEZ GALEANO

Demandado: SECRETARIO DE LA COMISION PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DE LA CAMARA DE REPRESENTANTES

Procede la Sala a decidir el proceso de la referencia, promovido mediante demanda dirigida contra el acto por medio del cual se declaró la elección del Señor César Augusto Domínguez Ardila como Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para el período 2006 a 2010.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

A. LAS PRETENSIONES

El Señor Andrés Mauricio Rodríguez Galeano, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, presentó demanda para solicitar la nulidad del acto por medio del cual se declaró la elección del Señor César Augusto Domínguez Ardila como Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para el período 2006 a 2010, contenido en el Acta número 03 del 9 de agosto de 2006 de esa Comisión, publicada en la Gaceta del Congreso número 306 del 22 de agosto de 2006. Y, como consecuencia de esa nulidad, se ordene a la Comisión Primera

Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes convocar a una nueva elección para Secretario de esa Comisión.

B. LOS HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, el demandante sostuvo, en resumen, lo siguiente:

Sesión del 1° de agosto de 2006, Acta número 001 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso número 279 del 9 de agosto siguiente:

1°. El Presidente de la Cámara de Representantes citó a los miembros de la Comisión Primera Constitucional Permanente de esa Corporación para que el 1° de agosto de 2006 se reunieran en sesión inaugural y en esa oportunidad eligieron Mesa Directiva y Secretario.

2°. El 1° de agosto de 2006 se instaló la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes y en tal oportunidad fueron elegidos, como Presidente y Vicepresidente de la misma, los Representantes Tarquino Pacheco y Orlando Guerra de la Rosa, respectivamente, todo ello “de acuerdo con los compromisos de la coalición de gobierno”.

3°. En desarrollo del cuarto punto del orden del día de esa sesión y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, fueron postulados para el cargo de Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, la Señora Melania Valois Lozano y el Señor Emiliano Rivera Bravo.

4°. Cerrada la etapa de postulaciones, el Presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes decretó un receso, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, según el cual, una vez cerrado el término de postulaciones, debe nombrarse la comisión escrutadora.

5°. Al cabo del receso y a petición del Presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, la Secretaria encargada rindió informe sobre “qué personas están legalmente acreditadas ante

la comisión de acreditación documental de la Cámara de Representantes”, lo cual puso en evidencia que solamente el Señor Emiliano Rivera Bravo cumplía los requisitos legales para ser elegido.

6°. “Por la circunstancia anotada en el punto anterior y ante la imposibilidad jurídica de elegir a una persona de la coalición del Gobierno, según el reparto que previamente se había hecho en dicha Comisión, la Dra. Rosmery Martínez [sic], el Presidente sometió a consideración de la Comisión una proposición con el objeto de aplazar la elección e impedir la elección, manipulando de ese modo las postulaciones con el propósito de hacer posible el cumplimiento de los acuerdos políticos que previamente había realizado la coalición del Gobierno”.

7°. Tal proposición fue aprobada y, consecuentemente, se determinó que el 8 de agosto de 2006, a las 10:00 a.m., tendría lugar la elección aplazada. En el acta respectiva obran constancias sobre la ilegalidad de esta determinación.

Sesión del 8 de agosto de 2006, Acta número 02 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso número 306 del 22 de agosto siguiente:

1° Acudiendo a un procedimiento “totalmente irregular”, el Presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes “pide facultades para que sea la mesa directiva de la comisión quien apruebe el acta de la sesión anterior”.

2° El Presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes decretó un receso de una hora, luego de lo cual y a pesar de existir quórum decisorio, la Representante Sandra Ceballos propuso el aplazamiento de la sesión.

3° Tal propuesta fue aprobada y, consecuentemente, se citó para el día siguiente, a las 9:00 a.m., a fin de llevar a cabo la elección de Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes.

Sesión del 9 de agosto de 2006, Acta número 03 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso número 306 del 22 de agosto siguiente:

1° De forma “abiertamente irreglamentaria”, el Presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes “solicita a la comisión facultades para la aprobación del acta de la sesión anterior”.

2° El Representante Carlos Fernando Motoa Solarte, del Partido Cambio Radical, y los Representantes Carlos Enrique Soto Jaramillo, Nicolás Uribe, Karime Mota y Morad, Sandra Ceballos Arévalo y Miguel Angel Rangel Sosa, del Partido de la U, propusieron reabrir la etapa de postulaciones para la elección de Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes “e invocan el cumplimiento de los acuerdos para esta elección, violentando el reglamento interno (Ley orgánica 5 de 1992) en su artículo 136”.

3° Los Representantes Odín Horacio Sánchez Montes de Oca, del Partido de la U; Germán Navas Talero, del Polo Democrático; Zamir Eduardo Silva Amín, Guillermo Abel Rivera Flórez y Dixon Ferney Tabasco Triviño del Partido Liberal y David Andrés Luna Sánchez del Movimiento Por el País que Soñamos, dejaron constancia de “la irreglamentariedad de la proposición”. A pesar de ello, la misma fue aprobada.

4° Reabierto la etapa de postulaciones, se propuso la candidatura del Señor César Augusto Domínguez Ardila, quien, si bien había sido debidamente acreditado, no fue postulado en la sesión del 1° de agosto de 2006.

5° Efectuadas las votaciones, se declaró la elección del Señor César Augusto Domínguez Ardila como Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes.

6° En el acta respectiva se dejó constancia, por parte del Representante Germán Navas Talero, de la utilización de votos de colores con el fin de “monitorear qué miembros de la coalición no votan por el Doctor César Augusto Domínguez Ardila”.

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAVIOLACION

El demandante formula dos cargos contra el acto de declaratoria de elección acusado, los cuales se sustentaron de la manera como se resume a continuación, en cada caso:

Primer cargo. Violación de los artículos 131, literal a), y 136, numeral 2°, de la Ley 5ª de 1992.

1° El literal a) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992 señala que en toda elección que realice el Congreso el voto es secreto. Dice esa norma: "Votación secreta. No permite identificar la forma como vota el Congresista. Las rectificaciones sólo serán procedentes cuando el número de votos requerido no sea igual al de los votantes. Esta votación sólo se presentará en los siguientes eventos: a) Cuando se deba hacer una elección (...)".

2° Para preservar el secreto del voto, el artículo 136 de esa misma Ley reitera lo siguiente: "Procedimiento en caso de elección. En las elecciones que se efectúen en las corporaciones legislativas se adelantará el siguiente procedimiento: 1. Postulados los candidatos, el presidente designará una Comisión Escrutadora. 2. Abierta la votación cada uno de los Congresistas, en votación secreta, escribirá en una papeleta el nombre de uno de los candidatos al cargo por proveer, o la dejará en blanco. 3. El secretario llamará a lista y cada senador o representante depositará en una urna su voto (...)" Es decir que la votación debe realizarse escribiendo en una papeleta el nombre del candidato por el cual consigna su voto.

3° El proceso de elección acusado no garantizó el secreto del voto, en la forma como lo ordenan las disposiciones antes transcritas. Al respecto, es destacable la constancia dejada por el Representante Germán Navas Talero, de cuya lectura se desprende que "los votos por uno de los candidatos se presentaron en papel de diferente color, y otros se diferenciaban en el tamaño de la papeleta". Así mismo, que "los H. Representantes no escribieron el nombre de la persona por la cual depositaron su voto, sino que les fueron entregadas papeletas preimpresas con los nombres de los candidatos, en diferentes tamaños, pero adicionalmente, las de uno de los candidatos, de un color diferente".

4° Tal hecho fue confirmado por el Presidente de la Comisión al responder a la anterior constancia que "aquí las papeletas se entregaron de diferentes formas y los candidatos todos tuvieron el derecho de presentar sus nombres, usted verá cual escogió para efecto de ella".

5° Para que la utilización de papeletas preimpresas fuera válida, la Comisión debió garantizar el secreto del voto, esto es, impedir que se identificara la forma como vota el Congresista (artículo 131 de la Ley 5ª de 1992). Con esa finalidad y al tenor de lo previsto en los artículos 3° y 4° de la Ley 5ª de 1992 sobre fuentes de interpretación y supremacía de la norma constitucional, la Comisión bien podía acudir a las normas que regulan casos, materias o procedimientos semejantes, como es la contenida en el artículo 258 de la Constitución Política, con fundamento en la cual era posible el empleo de tarjetas electorales en las que, en igualdad de condiciones, aparecieran identificados los candidatos.

Segundo cargo. Violación del artículo 136, numeral 1°, de la Ley 5ª de 1992:

1° El artículo 136, numeral 1°, de la Ley 5ª de 1992, antes transcrito, introduce en el procedimiento de elección que efectúen las Corporaciones Legislativas, el principio de perentoriedad de los términos, concordante con los principios de igualdad procesal y seguridad jurídica.

2° Tales principios resultan quebrantados en este caso, por haberse desconocido la culminación de una etapa procesal (postulaciones), al permitirse la discusión y votación de una proposición que finalmente condujo a la reapertura de dicha etapa.

3° Una vez cerrada la etapa de postulaciones, el proceso de elección no puede interrumpirse, mucho menos si se cuenta con el quórum decisorio requerido, tal como ocurrió en este caso, en las dos ocasiones en que fue aplazada la elección.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado constituido para el efecto, el Señor César Augusto Domínguez Ardila contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma.

Como quiera que, según planteó, en la demanda no se precisa la causal de nulidad en que se apoyan las pretensiones, consideró necesario pronunciarse sobre la totalidad de las causales de ley (artículos 84, 223 y 228 del Código Contencioso Administrativo), en la forma como se resume a continuación:

1° La elección acusada no infringió las normas en que debía fundarse, pues la convocatoria correspondiente se realizó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 5ª de 1992 y se cumplió con el trámite señalado en el artículo 136 de esa misma Ley, tal como surge de la lectura del Acta 03 de 2006, publicada en la Gaceta del Congreso número 306 de 2006.

2° Tampoco se expidió por funcionario u organismo incompetente, como quiera que la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes es el ente competente para elegir el Secretario de la misma, al tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 5ª de 1992.

3° Como quiera que se cumplió el procedimiento señalado en el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, el acto acusado no se expidió de forma irregular, “más aún cuando las actas en las que consta la elección del secretario fueron aprobadas con lo cual se ratificó la legalidad de los actos efectuados por la Comisión”.

4° En el proceso de elección en cuestión se garantizó la participación de los candidatos, toda vez que en sesión informal se escucharon los planteamientos de cada uno (página 13 de la Gaceta del Congreso número 306 de 2006). Por tanto no se desconoció el derecho de audiencia ni de defensa.

5° La motivación del acto acusado es de orden legal, pues surge de lo previsto en el artículo 50 de la Ley 5ª de 1992.

6° En la elección acusada no se predica desviación de las atribuciones propias de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, pues la elección se hizo con sujeción a lo previsto en la Ley 5ª de 1992, con las mayorías reglamentarias y con la constancia en las actas aprobadas.

7° Ninguna de las causales de nulidad de las actas de escrutinio señaladas en el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, puede alegarse en esta oportunidad, pues, de ningún modo se presentaron actos violentos (numeral 1°), falsedad en los registros (numeral 2°), alteraciones en las actas (numeral 3°), falta de calidades del candidato (numeral 5°) o conflicto de intereses (numeral 6°).

8° El elegido reúne las condiciones para el desempeño del cargo, las cuales son las mismas del cargo de Secretario General (artículo 50 de la Ley 5ª de 1992), las

que, a su vez, son las mismas que se exigen para ser Representante a la Cámara (artículo 46, ibídem), es decir, las previstas en el artículo 177 de la Constitución Política: ciudadano en ejercicio y tener más de 25 años de edad en la fecha de la elección.

9° Sobre el elegido no recaía ninguna circunstancia que lo hiciera inelegible. Concretamente no se hallaba incurso en ninguna de las inhabilidades que prevén los artículos 122 de la Constitución Política y 38 de la Ley 734 de 2002, como tampoco en ninguna de las incompatibilidades previstas en el artículo 39 de esta última Ley.

10° El elegido no tenía impedimento alguno para ser elegido, pues “el cargo de Secretario de Comisión sólo posee funciones y no poder de toma de decisiones, los impedimentos podrán referirse al ejercicio de éstas, lo cual desecha de tajo la posibilidad de tener impedimentos previos a la elección, salvo que no estuviera acreditado el candidato ante la Comisión de Acreditación Documental de la Cámara de Representantes”.

11° El elegido cumplió con la exigencia prevista en el artículo 60 de la Ley 5ª de 1992 sobre acreditación de las calidades ante la Comisión de Acreditación Documental de la Cámara de Representantes. Así surge de la constancia que sobre la “relación de personas acreditadas hasta la fecha para desempeñar el cargo de Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente”, se consignó en el Acta 01 de 2006 publicada en la Gaceta del Congreso número 279 de 2006.

Concluido el análisis anterior, el apoderado del demandado expuso los argumentos que se resumen a continuación:

1° Las células congresionales son autónomas en las decisiones que sean sometidas a su consideración, las cuales se sujetan a las reglas de las mayorías.

2° Si bien el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992 supone una mayoría simple para la elección del Secretario de Comisión, en este caso la elección se obtuvo de una mayoría absoluta, en cuanto logró 20 de 35 votos posibles, “ratificándose aún más que la decisión fue querida de forma determinante por los miembros de la Comisión”.

3° La Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes tenía facultades para reabrir el período de postulaciones, por varias razones:

3.1 Es del resorte de la Comisión “debatir hasta cuando la mayoría quede convencida de que tiene los argumentos necesarios para proceder a tomar una decisión de retrotraer el procedimiento en aras de darle mejores garantías a la Comisión”.

3.2 Se trató de una decisión adoptada mayoritariamente y, por tanto, “lo procedente era seguir con lo ordenado por la generalidad”.

3.3 “El resultado de dicha reapertura fue para el beneficio de la Comisión (...), pues la mayoría absoluta consideró que el candidato elegido conservaba mejores requisitos y calidades para un mejor desempeño del cargo a proveer”.

3.4 Considerar lo contrario implicaría desconocer la facultad de las Comisiones Constitucionales o Legales de retomar sus decisiones y obligaría a considerar como vicio insubsanable, v.gr., la reapertura de un artículo votado.

4° Si en gracia de discusión se aceptara la existencia de diferentes tamaños o colores de las papeletas empleadas, lo cierto es que cada Representante depositó su voto en una balotera, cuyas características hacían imposible que el auditorio y los miembros de la Comisión conocieran la intención de voto de los electores.

5° Una conducta que sí es contraria al principio del secreto del voto es la manifestación expresa del Representante Germán Navas Talero en el sentido de señalar que depositaría su voto por el candidato Emiliano Rivera Bravo.

3. ALEGATOS

En la oportunidad para alegar de conclusión, el apoderado del demandado insistió en que la demanda no es precisa al momento de determinar la causal de nulidad que sustenta la pretensión, razón por la cual, en su criterio, no es posible emitir un pronunciamiento de fondo.

En subsidio de lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda, por considerar que las acusaciones que, en concreto, se dirigen contra el acto demandado carecen de soporte fáctico y legal, tal como lo expuso en la contestación de la demanda.

En ese sentido, además de volver a sostener lo expuesto en esa oportunidad en relación con “la supuesta ilegalidad de la reapertura de las postulaciones” y “la supuesta falta de secreto en la votación”, añadió como respuesta al primero de esos cargos los planteamientos que se resumen a continuación:

1° Es destacable que dentro de los principios de interpretación del Reglamento del Congreso, el artículo 2° de la Ley 5ª de 1992 señale el denominado “regla de mayorías”, que consiste en que “el Reglamento debe aplicarse en forma tal que toda decisión refleje la voluntad de las mayorías presentes en la respectiva sesión y consulte, en todo momento, la justicia y el bien común”.

2° En aplicación de esa regla de mayorías, el Congreso bien puede, para la elección de sus funcionarios, “retomar dentro del debate sus decisiones con el fin de darle al Congreso las mejores posibilidades”, tal como ocurrió en este caso, como quiera que “la mayoría absoluta en atención a la justicia y al bien común consideró en su momento que era necesaria la reapertura de las postulaciones y más tarde dispuso, también por mayoría absoluta, que el candidato elegido conservaba mejores requisitos y calidades para un mejor desempeño del cargo a proveer” (subraya el apoderado).

3° No es aceptable la tesis según la cual, ante la falta de acreditación de la candidata Melania Valois Lozano, la Comisión electora no podía hacer más que elegir al candidato Emiliano Rivera Bravo “sin importar si dicha Corporación encontraba viable, conveniente y ajustado al bien común la reelección”.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Séptima Delegada (E) ante el Consejo de Estado en su concepto de fondo solicita que se declare la nulidad del acto acusado.

En primer término, consideró que la alegada ineptitud de la demanda no se configura en este caso, pues afirma que del escrito de demanda se infiere que el

reproche que se dirige contra el acto acusado radica en la inobservancia de la ley, vicio que se enmarca dentro de la causal general de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, consistente en la infracción de las normas de orden superior en que debió fundarse la decisión.

En relación con el primero de los cargos planteados, sostuvo, en síntesis, lo siguiente:

1° El desconocimiento del carácter secreto del voto no anula la elección, “por cuanto lo esencial del voto que es permitir con su ejercicio la materialización del postulado de la democracia representativa y participativa, no se afectó; no se acreditó el desconocimiento del principio participativo en dicha elección. Por el contrario, el resultado de la elección fue concreción de ese postulado, porque el elegido lo fue por mayoría de los titulares del derecho; además el cargo no se demostró fehacientemente por el demandante, las afirmaciones y las declaraciones de los H. Representantes sobre la existencia de diversidad de tarjetas en cuanto a la forma y el color que permitirían saber por quién se estaba votando no dan cuenta del hecho afirmado por el actor, es decir, que la votación dejó de ser secreta y pasó a ser pública”.

2° En criterio de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, el carácter secreto del voto no es más que un “procedimiento para garantizar el principio de la libertad del voto, una de cuyas bases es precisamente el secreto del mismo. Pero no establece que cuando no haya la reserva correspondiente se vicie la elección” (sentencia del 2 de julio de 1993, expediente 1016).

3° No se pueden dejar de lado las consecuencias que, para el procedimiento de elección que adelantan las corporaciones públicas, se derivan de la reforma constitucional introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, según la cual “los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por éstas”. Tal reforma, desarrollada por la Ley 974 de 2005, impone reconsiderar lo relacionado con el carácter secreto del voto, pues “cuando el cuerpo colegiado actúa como bancada, desde el momento mismo en que efectúa la propuesta el representante de la bancada, se sabe de antemano la forma como ella ha de actuar y de votar, pues a sus miembros, sólo por excepción

les es posible apartarse de lo acordado de manera previa". De hecho, desde el momento en que se dio inicio a la sesión, el Presidente de la Comisión advirtió que las postulaciones se sometían al régimen de bancadas, como en efecto ocurrió con los voceros de cada una de ellas.

4° Ante la manifiesta contradicción que se advierte entre la norma legal que obliga a votar secretamente y la norma constitucional que otorga un carácter público a la elección, el principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 4° de la Constitución Política exige desatender la primera para, en su lugar, aplicar de manera directa el precepto superior.

Respecto del segundo cargo, expuso los planteamientos que se resumen a continuación:

1° De acuerdo con el procedimiento fijado en el numeral 1° del artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, se concluye que "en la sesión en la cual se haya considerado la elección de un funcionario, caso del Secretario de la Comisión, si en ella se ha agotado y cerrado el período de postulaciones, el procedimiento subsiguiente es el de la votación y luego el escrutinio de los resultados de la votación efectuada por la colegiatura".

2° En este caso, examinado lo ocurrido con posterioridad a la postulación de la Señora Melania Valois Lozano y el Señor Emiliano Rivera Bravo que tuvo lugar en sesión del 1° de agosto de 2006, se advierte que el órgano elector no acató la regla procesal antes precisada, aunque no por razón de la suspensión ordenada - la cual no contraría mandato legal alguno-, sino por haber dispuesto la reapertura del período de postulaciones, el cual se entendía ya superado, por expresa y mayoritaria decisión.

3° Una vez reanudada la sesión de elección, "el pleno debía abordar el tema de la elección y circunscribir la misma a los candidatos que la Corporación había ya determinado; el hecho de haber clausurado el periodo de postulaciones por decisión mayoritaria no le permitía a la Corporación, so pretexto de permitir una mayor participación de ciudadanos, ordenar la reapertura del período de postulaciones".

4° Las postulaciones concluidas en la sesión del 1° de agosto de 2006 restringían la competencia para elegir, en el sentido de que no era posible “considerar candidatos distintos a los que fueron determinados al momento de aprobarse el cierre de las postulaciones”.

5° La advertida inobservancia del procedimiento torna en ilegal la elección acusada, “pues es palmaria la inobservancia del debido proceso, entendida esta garantía como la actuación que se ajusta a las normas que regulan cada proceso administrativo, al principio de legalidad propio del Estado de Derecho que excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem”.

Por último, señaló que “la acción sometida a juzgamiento hace pensar que la Ley de Bancadas es solo un rey de burlas por cuanto habiéndose manifestado la bancada por el nombre de unos candidatos es claro que ella debía asumir el compromiso de votar como tal por éstos nombres; (...) no se entiende cómo a la hora de proceder a la elección, validos de interpretaciones que no resultaban de recibo y so pretexto, se reitera, de ampliar la participación desconocen su obligación de elegir y reviviendo actuaciones y etapas ya superadas eligen desconociendo su compromiso inicial”.

II. CONSIDERACIONES

Según lo dispuesto en los artículos 128, numeral 3°, del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998- y 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer del proceso electoral de la referencia, promovido para obtener la nulidad del acto que declaró la elección del Señor César Augusto Domínguez Ardila como Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para el período 2006 a 2010.

Antes de resolver los cargos propuestos, son pertinentes algunas aclaraciones sobre una determinada cuestión procesal previa que a continuación se precisa.

Cuestión procesal previa

En criterio del apoderado de la demandada, la demanda es inepta por no contener un señalamiento preciso de la causal de nulidad que sirve de fundamento a la pretensión formulada. Por tanto, considera que, en este caso, el fallador debe inhibirse de resolver sobre el fondo del asunto.

El reparo planteado se ajusta, entonces, a la denominada excepción previa de inepta demanda (numeral 7° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil), en virtud de la cual es posible alegar el incumplimiento de determinados requisitos formales a los cuales se debe someter la demanda, como condiciones mínimas para entender satisfecho el presupuesto procesal de demanda en forma.

Bajo ese entendido y a pesar de que, de conformidad con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos contencioso administrativos no hay lugar a proponer y tramitar excepciones previas, no hay duda de que las irregularidades procesales que tienen ese carácter deben analizarse, bien por petición de parte o de manera oficiosa, como impedimentos procesales.

En efecto, en el proceso contencioso administrativo los hechos constitutivos de excepciones previas no exigen un pronunciamiento a través de trámite incidental, sino que se analizan como irregularidades procesales, dado que tales hechos irregulares, aunque pueden ser planteados por el demandado o declarados por el juzgador, corresponden, en muchos casos, a presupuestos procesales de inexcusable observancia, en cuanto determinan la viabilidad del trámite de que se trate.

Precisado lo anterior, corresponde a la Sala, entonces, como cuestión procesal previa al estudio de fondo, determinar si, como lo plantea el apoderado de la demandada, la demanda presentada en esta oportunidad es inepta.

La formalidad a la cual debe someterse el planteamiento del fundamento jurídico de la pretensión corresponde a la exigencia del numeral 4° del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, según el cual “cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”. Sin duda, se trata de una formalidad orientada a garantizar un mínimo de razonabilidad que permita delimitar la problemática jurídica a considerar en la sentencia.

En ese sentido, como lo señaló la Corte Constitucional al declarar exequible esa norma, “en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad”¹.

En este caso, la lectura integral de la demanda da cuenta, no sólo de la mención de las normas legales que se consideran infringidas por el acto acusado, sino, además, de la exposición del concepto de tal infracción, de la manera como quedó resumido en los antecedentes de esta providencia.

Tal constatación es suficiente, entonces, para concluir que el requisito formal de la demanda de que trata el numeral 4° del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, fue satisfecho en este caso.

En todo caso, conviene precisar que el hecho de que en la sustentación de una pretensión formulada en ejercicio de la acción de nulidad de carácter electoral no se haya citado expresamente o con la debida correspondencia alguna de las causales de nulidad de que tratan los artículos 84, 223 y 228 del Código Contencioso Administrativo, tal imprecisión no impone concluir, per se, que la demanda es inepta.

Lo anterior, por cuanto, bien puede suceder que la indicación de las normas que se consideran infringidas y el señalamiento del concepto de esa infracción sean suficientes para que el juez de conocimiento, de acuerdo con la lectura sistemática que debe dar a los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, encuentre que los cargos planteados se ajustan a una determinada causal de nulidad.

Así ocurre en esta oportunidad, pues, si bien el demandante no invoca una causal concreta de nulidad, ocurre que, a partir de la infracción legal que de modo expreso alega y sustenta, es posible concluir en el señalamiento de determinados vicios de nulidad, según precisiones que más adelante se exponen en cada caso.

¹ Sentencia C-197 de 1999.

En esta forma, como quiera que la falencia anotada no hace inepta la demanda que dio origen a este proceso, no es posible tener por demostrada la imposibilidad que, según el apoderado de la demandada, surge para emitir pronunciamiento de fondo en este caso.

Resuelto lo anterior, se ocupa la Sala de examinar cada una de las censuras formuladas contra el acto de declaratoria de elección acusado.

Primer cargo. Violación del principio del secreto del voto.

La primera censura que el demandante dirige contra el acto de declaratoria de elección acusado plantea la violación de los artículos 131, literal a) y 136, numeral 2º, de la Ley 5ª de 1992, en cuanto obligan a que en toda elección que realice el Congreso debe garantizarse el secreto del voto.

El desconocimiento de esa norma se deriva del hecho de que, según el demandante, en los comicios para elegir Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente fue posible identificar el sentido del voto de cada Congresista elector, por cuanto se diseñó una papeleta para cada candidato que resultaba visiblemente distinguible, en cada caso, por su color y tamaño.

En relación con ese cargo, el apoderado del demandado se limitó a manifestar que el secreto del voto fue plenamente garantizado en la jornada electoral cuestionada, por cuanto afirma que cada voto se depositó en una balotera, cuyo diseño, según explicó, impidió conocer el sentido del voto de los Congresistas electores.

A su turno, la Procuradora Séptima Delegada (E) ante el Consejo de Estado, además de sostener que la violación del principio del secreto del voto no constituye causal de nulidad electoral, precisó que, en la actualidad, tal irregularidad no es predicable del proceso de elección que adelanta una corporación pública, dada la regla de actuación como bancada introducida con la reforma constitucional dispuesta mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, desarrollada mediante la Ley 974 de 2005.

La violación del principio del secreto del voto como causal de nulidad de los actos que declaran una elección.

En ese orden de ideas, para resolver la cuestión así planteada, la Sala debe determinar, en primer término, si la violación del principio del secreto del voto es causal de nulidad del acto que declara una elección.

En materia de elecciones populares, el principio del secreto del voto tiene consagración constitucional en el artículo 258 superior, según el cual “El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos (...)”. En ese sentido, el numeral 2° del artículo 1° del Código Electoral reproduce ese mandato superior al señalar que “El voto es secreto y las autoridades deben garantizar el derecho que tiene cada ciudadano de votar libremente sin revelar sus preferencias”.

En relación con elecciones de esa naturaleza, anteriormente la jurisprudencia de esta Sala consideraba que la violación del principio del secreto del voto no conducía a la nulidad de la elección respectiva. Ello se explicó en los siguientes términos²:

“El tercer cargo se refiere a que los ciudadanos no ejercieron su derecho al voto secretamente, violando el art. 258 de la C.N. Como la ha sostenido la Sala, en forma reiterada, la situación en concreto no tiene consecuencia militante. Se trata de una norma que establece un procedimiento para garantizar el principio de la libertad del voto, una de cuyas bases es precisamente el secreto del mismo. Pero no establece que cuando no haya la reserva correspondiente se vicie la elección.”

Pero ocurre que esa tesis fue recientemente corregida por esta Sala para señalar que, “si los artículos 258 de la Constitución y 1°, numeral 1°, del Código Electoral exigen que el voto sea secreto, el depositado contra esa expresa exigencia 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”³.

Tratándose de elecciones populares, es claro, entonces, que la violación del principio del secreto del voto puede generar la nulidad del acto de declaratoria de elección, pues se trata de un vicio que deriva de la aplicación directa de la Carta.

² Sentencia del 2 de julio de 1993, expediente 1016.

³ Sentencia del 6 de mayo de 2005, expediente 3544.

Ahora bien, en este caso la violación del principio del secreto del voto no se plantea como ocurrida en el marco de una elección popular. Tal constatación obliga a preguntarse, entonces, si, en una elección no popular, la violación del secreto del voto puede, válidamente, considerarse un motivo de nulidad del acto de declaratoria de elección correspondiente.

Para la Sala, la respuesta a ese interrogante es afirmativa, siempre y cuando se cumplan dos condiciones. De un lado, que las normas que regulan el procedimiento al cual se debe someter la elección no popular en cuestión, efectivamente, exijan que el voto sea secreto. Y, de otro, que el desconocimiento de esa regla procesal tenga la entidad suficiente para alterar el resultado electoral. Se llega a esa conclusión en atención a que la ley no desconoce que, en ocasiones, ciertas irregularidades del procedimiento logran incidir de manera sustancial en la validez del acto definitivo. Ciertamente, para esos eventos, el control jurisdiccional de esas irregularidades del procedimiento administrativo resulta procedente, con apoyo en la causal de nulidad consistente en la expedición irregular del acto.

El vicio de expedición irregular, según el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, constituye una causal genérica de nulidad de los actos administrativos y corresponde a aquel referido a las irregularidades sustanciales que tengan lugar en el procedimiento de expedición del acto, vale decir, el que se presenta cuando el acto se expide omitiendo las formalidades y trámites del caso que resulten determinantes en la decisión definitiva.

Y por irregularidad sustancial en la expedición de un acto declaratorio de elección o de nombramiento se entiende aquella capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo.

Se concluye, entonces, que, en materia de elecciones no populares, la violación del principio del secreto del voto es causal de nulidad del acto de declaratoria de elección, a condición de que tal principio sea de obligatoria observancia en el proceso electoral correspondiente y siempre que su desconocimiento en el caso concreto sea determinante del resultado.

El principio del secreto del voto y el régimen de bancadas en el ejercicio de la función electoral a cargo de las corporaciones públicas.

En ese orden de ideas, corresponde a la Sala definir si, como lo plantea el demandante, determinadas reglas de procedimiento -citadas como de obligatoria observancia en el proceso de elección no popular cuyo resultado cuestiona-, exigen que el voto de cada elector sea secreto.

Ocurre que la Ley 5ª de 1992, “por la cual se expide el Reglamento del Congreso: el Senado y la Cámara de Representantes”, se ocupa de definir los sistemas de votación a los cuales deben acudir los Congresistas para declarar su voluntad acerca de una iniciativa o un asunto de interés general. Y, dentro de tales sistemas, prevé el de la votación secreta, en los siguientes términos:

“Artículo 131. Votación secreta. No permite identificar la forma como vota el Congresista. Las rectificaciones sólo serán procedentes cuando el número de votos recogidos no sea igual al de los votantes.

Esa votación sólo se presentará en los siguientes eventos:

- a) Cuando se deba hacer una elección;
- b) Para decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado, o su admisión o rechazo por parte de esta Corporación;⁴
- c) Para decidir sobre las proposiciones de amnistías o indultos.

Aprobado el efectuar la votación secreta, el Presidente dispondrá repartir papeletas que tengan impresas, en una de sus caras, las leyendas “Sí” o “No”, y espacios para marcar. El Secretario llamará a cada Congresista, según el orden alfabético de su apellido, para que deposite la papeleta en la urna. Previamente el Presidente designará una comisión escrutadora.

Parágrafo. Solicitada una votación nominal y una secreta para un mismo artículo o grupo de artículos, se definirá en primer orden la votación secreta.”

Dicho sistema de votación se reitera en la norma encargada de regular el procedimiento en caso de elección. Dicha norma prevé:

“Artículo 136. Procedimiento en caso de elección. En las elecciones que se efectúen en las Corporaciones Legislativas se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Postulados los candidatos, el Presidente designará una Comisión Escrutadora.
2. Abierta la votación cada uno de los Congresistas, en votación secreta, escribirá en una papeleta el nombre de uno de los candidatos al cargo por proveer, o la dejará en blanco.

⁴ Numeral declarado inexecutable mediante sentencia C-245 de 1996 de la Corte Constitucional.

3. El Secretario llamará a lista, y cada Senador o Representante depositará en una urna su voto.
4. Recogidas todas las papeletas, si no está establecido un sistema electrónico o similar que permita cumplir la función, serán contadas por uno de los escrutadores a fin de verificar su correspondencia con el número de votantes. En caso contrario se repetirá la votación.
5. El Secretario leerá en voz alta y agrupará, según el nombre, uno a uno los votos, colocando las papeletas a la vista de los escrutadores, y anotará, separadamente, los nombres y votación de los postulados que la obtuvieron.
6. Agrupados por candidatos las papeletas, la comisión escrutadora procederá a contarlos y entregará el resultado indicando el número de votos obtenido por cada uno de los candidatos, los votos en blanco, los votos nulos, y el total de votos.
7. Entregado el resultado, la Presidencia preguntará a la respectiva Corporación si declara constitucional y legalmente elegido, para el cargo o dignidad que se trate y en el período correspondiente, al candidato que ha obtenido la mayoría de votos.
8. Declarado electo el candidato será invitado por el Presidente para tomarle el juramento de rigor, si se hallare en las cercanías del recinto legislativo, o se dispondrá su posesión para una sesión posterior. El juramento se hará en los siguientes términos:

“Invocando la protección de Dios, ¿juráis ante esta Corporación que representa al pueblo de Colombia, cumplir fiel y lealmente con los deberes que el cargo de... os imponen, de acuerdo con la Constitución y las Leyes?” Y se responderá: “Sí, juro”. El Presidente concluirá: “Si así fuere que Dios, esta Corporación y el pueblo os lo premien, y si no que El y ellos os lo demanden”.

De manera que, de acuerdo con el tenor literal de las normas transcritas, toda elección a cargo del Congreso debe hacerse por el sistema de votación secreta, esto es, de modo tal que no sea posible “identificar la forma como vota el Congresista”.

Ahora bien, según criterio expuesto por la Señora Procuradora Delegada al momento de rendir concepto en este asunto, se plantea que el sistema de votación secreta previsto en el Reglamento del Congreso contradice el régimen de actuación como bancada de las corporaciones públicas, adoptado en la reforma política introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2003 y desarrollada en la Ley 974 de 2005. En ese sentido, explica que “cuando el cuerpo colegiado actúa como bancada, desde el momento mismo en que efectúa la propuesta el representante de la bancada, se sabe de antemano la forma en cómo ella ha de actuar y de votar, pues a sus miembros, sólo por excepción les es posible apartarse de lo acordado de manera previa, por manera que en asuntos como el que ahora se examina, cuando el vocero o representante de la bancada señala el candidato se sobreentiende que todos los integrantes del partido votarán de conformidad con lo indicado por quien tiene su vocería”.

Corresponde, entonces, examinar si, como lo plantea la Señora Procuradora Delegada, el sistema de votación secreta al cual, según el artículo 131 del Reglamento del Congreso, debe someterse todo proceso electoral a cargo de esa corporación pública, resulta incompatible con el novedoso régimen de bancadas. A continuación, la Sala se ocupa de tal estudio.

Ocurre que el Acto Legislativo 01 de 2003, “Por el cual se adopta una reforma política constitucional y se dictan otras disposiciones”, dispuso, en su artículo 2° lo siguiente:

“**Artículo 2.** El artículo 108 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 108. (...)”

Los estatutos de los partidos y movimientos políticos regularán lo atinente a su a su régimen disciplinario interno. Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano actuarán en ellas como bancadas en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por éstas.

Los estatutos internos de los partidos y movimientos políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del congresista, diputado, concejal o edil por el resto del período para el cual fue elegido.

(...)”

La actuación como bancada es un mecanismo diseñado para dotar de agilidad y seriedad la dinámica del debate al interior de las corporaciones públicas, que contribuye al fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, pues supone un mínimo de coherencia y solidez de éstos, al exigir que el proceso de toma de decisiones de esas corporaciones gire en torno a los criterios previamente adoptados por tales organizaciones políticas.

En criterio de esta Sala, el régimen de bancadas es, en últimas, una regla de procedimiento a la cual se somete la actividad de las corporaciones públicas, con una única salvedad: los asuntos de conciencia que determinen los estatutos internos de los partidos y movimientos políticos.

En relación con la salvedad anotada, es destacable la sustancial modificación que, en el trámite del proyecto de acto legislativo que finalmente se convirtió en reforma

constitucional, se introdujo al texto inicialmente presentado, en cuanto con éste se pretendía que la obligatoriedad del régimen de bancadas se predicara, únicamente, respecto del ejercicio del control político y de la iniciativa legislativa (Congreso) o de regulación (corporaciones públicas territoriales).

En efecto, el texto propuesto para primer debate en la Comisión Primera del Senado, en primera vuelta, disponía que “Los miembros de las corporaciones públicas que resulten elegidos a nombre o con el aval de un mismo partido o movimiento político deberán obrar como bancada dentro de la respectiva Corporación, en los términos que señale la ley. Los miembros de las bancadas, deberán actuar de conformidad con las decisiones y agendas democráticamente adoptadas al interior de los partidos y movimientos políticos, en relación con el ejercicio de control político y las iniciativas que cursen en la corporación pública correspondiente o en alguna de sus comisiones” (Subraya la Sala. Gaceta del Congreso número 406 del 1° de octubre de 2002)⁵.

Pero ocurrió que en el trámite de la segunda vuelta, el texto aprobado en primer debate en la Comisión Primera del Senado -que corresponde al mismo que se aprobó en el segundo debate en plenaria de esa misma Cámara, en la primera vuelta (Texto definitivo publicado en la Gaceta del Congreso número 103 del 11 de marzo de 2003)- fue sustancialmente modificado por la plenaria del Senado, para, entre otras precisiones, eliminar la expresión antes subrayada. Se aprobó, entonces, que “Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano actuarán como bancada en las corporaciones públicas en los términos que señale la ley. Las bancadas actuarán de conformidad con las decisiones democráticamente adoptadas en las mismas” (Texto definitivo publicado en la Gaceta del Congreso número 1990 del 7 de mayo de 2003).

⁵ Las referencias al control político y a la iniciativa legislativa se mantuvieron a lo largo de los debates en primera vuelta. Así se desprende de la lectura de los textos aprobados en primer debate en la Comisión Primera del Senado (Gaceta del Congreso número 481 del 8 de noviembre de 2002); en segundo debate en plenaria del Senado (Gaceta del Congreso número 470 del 6 de noviembre de 2002); en primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes (Gaceta del Congreso número 567 del 6 de diciembre de 2002); y en segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes (Gaceta del Congreso número 592 del 16 de diciembre de 2002).

Sin modificación alguna, este último texto fue aprobado en primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes (Texto publicado en la Gaceta del Congreso número 271 del 11 de junio de 2003). Y, finalmente, el aprobado en segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, corresponde al que se convirtió en norma constitucional (Texto definitivo publicado en la Gaceta del Congreso número 301 del 18 de junio de 2003).

Se advierte, entonces que, tal como fue redactado el texto que finalmente reformó la Carta Política, el régimen de bancadas es un sistema de toma de decisiones que, salvo los asuntos de conciencia que definan los estatutos internos de cada partido o movimiento político, obliga a que los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano se sometan a una determinada directriz de conducta, de conformidad con lo dispuesto en la ley y las decisiones adoptadas democráticamente por las bancadas.

En ese sentido, se pronunció la Corte Constitucional al referirse, en los siguientes términos, a los asuntos sometidos a las directrices de las bancadas⁶:

“8. De conformidad con las finalidades descritas, el nuevo régimen de bancadas convierte a los partidos y movimientos -y no simplemente a las personas elegidas- en protagonistas del acontecer legislativo. Adicionalmente, los partidos y movimientos quedan constitucionalmente habilitados para establecer una férrea disciplina interna y para obligar a sus miembros a votar, en todos los casos -salvo en los “asuntos de conciencia”-, de conformidad con las decisiones democráticas adoptadas. (...)

9. En virtud de los argumentos expuestos, la Corte encuentra que los incisos 6 y 7 del artículo 108 de la Carta tienen, al menos, los siguientes alcances. En primer lugar todas las decisiones deben ser adoptadas por la respectiva bancada, de manera democrática y según las directrices del partido. En segundo término, estas cláusulas constitucionales habilitan al legislador para reformar el reglamento del congreso con la finalidad de promover la actuación en bancadas, siempre que no vulnere la garantía institucional de la autonomía de la respectiva organización. (...) Adicionalmente, la cláusula constitucional comentada autoriza a los partidos y movimientos políticos para sancionar a quien no obedezca la disciplina de partido, incluso, con la pérdida del voto. Finalmente, las bancadas encuentran un límite en el derecho -de configuración reglamentaria- de sus miembros, de votar individualmente los asuntos de conciencia definidos por el propio partido o movimiento. En este sentido cabe indicar que cuando la Carta se refiere a los “asuntos de conciencia” no se está limitando exclusivamente a las cuestiones que pueden dar lugar a la objeción de conciencia de que trata el artículo 18 de la Carta. Compete a cada partido o movimiento, en virtud de su autonomía, definir los asuntos de conciencia que queden eximidos del régimen de bancadas.

En este sentido, la reforma se sitúa en un punto intermedio entre el régimen liberal clásico de representación individual y el sistema fuerte de partidos que no da espacio a la acción

⁶ Sentencia C-859 de 2006.

individual de la persona que ha sido popularmente elegida para pertenecer a una de las corporaciones públicas.

(...)

13. De acuerdo con lo prescrito en la norma constitucional citada (art. 108 C.N.), los asuntos de conciencia deben ser determinados en los estatutos de los partidos y movimientos políticos. En este sentido, en ejercicio de la autonomía de que gozan los partidos y movimientos políticos, el establecimiento de las reglas de juego en esta materia debe hacerse al interior de estas organizaciones de manera autónoma y democrática, sin que tengan que sujetarse a unos parámetros preestablecidos por el legislador. No obstante, dichos asuntos deben responder razonablemente, a cuestiones típicas de conciencia, consideradas y definidas como tales en otras disciplinas o ciencias.”

Se concluye, entonces, que, con ocasión de la reforma constitucional introducida al artículo 108 superior, el régimen de bancadas constituye la regla general de funcionamiento de las corporaciones públicas, en virtud del cual los miembros elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano están obligados a actuar como bancada, “en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por éstas [las bancadas]”, con una única salvedad: los asuntos de conciencia que definan los estatutos internos de cada partido o movimiento político.

Ahora bien, en cumplimiento de la tarea de reglamentación encomendada al legislador, el Congreso expidió la Ley 974 de 2005, “por la cual se reglamenta la actuación en bancadas de los miembros de las corporaciones públicas y se adecua el Reglamento del Congreso al Régimen de Bancadas”.

En lo que resulta pertinente al caso, son destacables los siguientes artículos de esa Ley:

“ARTICULO 2. ACTUACION EN BANCADAS. Los miembros de cada bancada actuarán en grupo y coordinadamente y emplearán mecanismos democráticos para tomar sus decisiones al interior de las corporaciones públicas en todos los temas que los Estatutos del respectivo Partido o Movimiento Político no establezcan como de conciencia.”

“ARTICULO 3. FACULTADES. Las bancadas tendrán derecho, en la forma prevista en la presente ley, a promover citaciones o debates y a intervenir en ellos, a participar con voz en las sesiones plenarias de la respectiva Corporación; a intervenir de manera preferente en las sesiones en las que se voten proyectos normativos; a presentar mociones de cualquier tipo; a hacer interpelaciones; a solicitar votaciones nominales o por partes y a postular candidatos.

Lo anterior sin perjuicio, de las facultades o atribuciones que por virtud del Reglamento del Congreso se les confieren de manera individual a los congresistas, para promover citaciones o debates y a intervenir en ellos, a participar con voz en las sesiones plenarias de la respectiva corporación; a intervenir de manera preferente en las sesiones en las que se voten proyectos normativos; a presentar mociones de cualquier tipo; a hacer interpelaciones; a solicitar votaciones nominales o por partes y a postular candidatos, así

como verificaciones de quórum, mociones de orden, mociones de suficiente ilustración y las demás establecidas en el citado reglamento.”⁷

“ARTICULO 4. ESTATUTOS. Los partidos deberán establecer en sus estatutos las reglas especiales para el funcionamiento de sus bancadas y los mecanismos para la coordinación de sus decisiones dentro de las corporaciones públicas, en las que se establezcan obligaciones y responsabilidades distintas según se trate del cumplimiento de funciones legislativas, de control político o electorales, por parte de la respectiva corporación.

Asimismo, determinarán lo atinente a su régimen disciplinario interno. Podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del miembro de la respectiva corporación pública, observando el debido proceso.

En todo caso la sanción deberá ser comunicada a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación, para que a través de ella se le dé cumplimiento, siempre que ello implique limitación de derechos congresuales.

Los estatutos de los partidos también contemplarán sanciones estrictas por la inasistencia reiterada a reuniones de bancada, las que podrán incluir la pérdida temporal del derecho al voto.

La inasistencia a las reuniones de las bancadas no excusará al ausente de actuar conforme a las decisiones adoptadas por las mismas, y si no lo hiciere así este quedará sujeto a las sanciones previstas por los estatutos del partido o movimiento político para la violación del régimen de bancadas.

En caso de la imposición de una sanción por un partido o movimiento a uno de sus miembros procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, que se surtirá dentro del mismo partido y ante la instancia correspondiente que determine los estatutos.

El retiro voluntario de un miembro de Corporación Pública del partido o movimiento político o ciudadano en cuyo nombre se eligió, implica el incumplimiento del deber de constituir bancada, y como tal podrá sancionarse como una violación al Régimen de Bancada en los términos de la Constitución y la ley.

No incurrirá en doble militancia, ni podrá ser sancionado el miembro de Corporación Pública o titular de un cargo de elección popular que se inscriba como candidato para un nuevo periodo por un partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos diferente del que lo avaló en la elección anterior, siempre y cuando medie notificación oportuna y cumpla con los deberes de la bancada, de la cual hace parte.”⁸

“ARTICULO 5. DECISIONES. Las bancadas adoptarán decisiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo segundo de esta ley. Cuando la decisión frente a un tema sea la de dejar en libertad a sus miembros para votar de acuerdo con su criterio individual, se dejará constancia de ello en el acta respectiva de la reunión de la bancada.

⁷ Inciso declarado condicionalmente exequible *"en el entendido que esas actuaciones, salvo que se haya definido por la bancada como un asunto de conciencia, se harán en todo caso dentro del marco de las decisiones, determinaciones y directrices fijadas previamente por ésta, de conformidad con los estatutos del respectivo partido"*. Los apartes subrayados fueron declarados inexecutable. Decisiones adoptadas por el Corte Constitucional en sentencia C-036-07, según comunicado de prensa número 2 del 31 de enero de 2007.

⁸ Inciso declarado inexecutable mediante sentencia C-342 de 2006 de la Corte Constitucional.

La bancada puede adoptar esta decisión cuando se trate de asuntos de conciencia, o de aquellos en los que, por razones de conveniencia política, de trámite legislativo o controversia regional en el caso de la Cámara de Representantes, los miembros de las bancadas decidan no adoptar una decisión única.

Cuando exista empate entre sus miembros se entenderá que estos quedan en libertad de votar.”⁹

“**ARTICULO 19.** Las disposiciones de esta ley son aplicables en lo pertinente a las Bancadas que actúen en las Asambleas Departamentales, los Concejos Municipales o Distritales y las Juntas Administradoras Locales.

PARAGRAFO TRANSITORIO. Los partidos, movimientos políticos, movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos tendrán de 90 días a partir de la vigencia de la presente ley, para adecuar sus estatutos al presente régimen de bancadas.”

A juicio de esta Sala, en el ejercicio de la función electoral los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano deben actuar como bancada. Lo anterior, por la sencilla razón de que la reforma constitucional no excluyó, de los asuntos sometidos a esa regla de funcionamiento, los referidos al ejercicio de la función electoral a cargo de las corporaciones públicas.

Precisamente, en ese sentido lo entendió el legislador al señalar que “Los partidos deberán establecer en sus estatutos las reglas especiales para el funcionamiento de sus bancadas y los mecanismos para la coordinación de sus decisiones dentro de las corporaciones públicas, en las que se establezcan obligaciones y responsabilidades distintas según se trate del cumplimiento de funciones legislativas, de control político o electorales, por parte de la respectiva corporación” (artículo 4° de la Ley 974 de 2005, subraya la Sala).

Se insiste, además, que la única excepción al régimen de bancadas, esto es, la materia en relación con la cual los miembros de la corporación pública elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano no están obligados a actuar como bancada, sino de acuerdo con su criterio individual, la constituyen los asuntos de conciencia, cuya definición corresponde a los estatutos internos de cada partido o movimiento político (salvedad que reitera el artículo 5° de la Ley 974 de 2005).

Establecido, entonces, que la función electoral a cargo de las corporaciones públicas es una de las tareas cuyo cumplimiento está sometido al régimen de

⁹ Los apartes subrayados de esta norma fueron declarados inexecutable mediante sentencia C-859 de 2006 de la Corte Constitucional.

bancadas previsto en el Acto Legislativo 01 de 2003 y desarrollado en la Ley 974 de 2005, es necesario determinar si, como lo plantea la Señora Procuradora Delegada, el sistema de votación secreta, establecido en el Reglamento del Congreso como única vía posible para que los Congresistas manifiesten su voluntad “cuando se deba hacer una elección” (artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, reiterado en el artículo 136, ibídem), es incompatible con el procedimiento propio del régimen de bancadas.

Pues bien, en términos generales, la nueva regla de funcionamiento de las corporaciones públicas obliga a que, en la mayoría de los casos, sea la bancada y no cada uno de los Congresistas que la integran, quien determine el sentido en que se emitirá cada voto individual. Por tanto, es válido suponer que, en tales eventos, el voto de cada Congresista se emitirá en cumplimiento del deber que le impone el nuevo régimen, es decir, en el sentido democráticamente acordado al interior de la bancada de la cual hace parte, según las reglas que al respecto haya adoptado el estatuto interno del partido o movimiento político de que se trate (artículo 4º de la Ley 794 de 2005).

Surge de lo dicho que, salvo los asuntos de conciencia que definan los estatutos internos de cada partido o movimiento político (artículo 5º de la Ley 794 de 2005), el voto de cada Congresista no puede ser secreto, al menos, frente a sus compañeros de bancada, pues, se insiste, la ley obliga a que “Los miembros de cada bancada actuarán en grupo y coordinadamente” (artículo 2º, ibídem). En esa hipótesis, no hay duda de que todo Congresista está obligado a votar en el sentido determinado por la bancada de la cual hace parte, lo que supone el conocimiento previo por parte de sus compañeros de bancada del sentido en que votará.

Esa trascendental limitación en el ejercicio del derecho al voto de los Congresistas, el cual sigue siendo “personal, intransferible e indelegable” (numeral 3º del artículo 123 de la Ley 5ª de 1992), desvirtúa el carácter secreto que pudiera pretenderse de esa manifestación de voluntad, pues, a menos que se trate de un asunto de conciencia, el sentido en que se emitirá el voto se supone previamente conocido, al menos, por todos los miembros de la bancada, en cuanto fue ésta quien lo determinó mediante decisión de obligatorio acatamiento por todos sus miembros, al punto de que “la inasistencia a las reuniones de las bancadas no excusará al ausente de actuar conforme a las decisiones adoptadas por las mismas” (artículo 4º de la Ley 794 de 2005).

Además de lo anterior, no debe dejarse de lado la posibilidad de que, en relación con determinado punto del debate, el sentido del voto de cada Congresista, sometido a una directriz de bancada, sea conocido, no solamente por los miembros de su bancada, sino, además, por los miembros de otras.

Así ocurre, por ejemplo, en el caso de las coaliciones entre bancadas. Ciertamente, la nueva regla de funcionamiento de las corporaciones públicas en nada se opone a los acuerdos entre bancadas, antes bien, los promueve. Nótese que, en la práctica, las coaliciones son una dinámica, no sólo legítima, sino, ante todo, necesaria para dotar de eficacia el debate al interior de las corporaciones públicas, pues la disciplina que se adquiere bajo el régimen de bancadas obliga a avanzar hacia la celebración de coaliciones, a fin de garantizar el triunfo de una determinada posición compartida por varios partidos o movimientos políticos o ciudadanos con representación en la corporación pública de que se trate.

Sobre la legitimidad de las coaliciones entre bancadas, la Corte Constitucional precisó¹⁰:

“Ahora bien, a juicio de la Corte, los acuerdos previos a la discusión en el seno del Congreso, en el sentido que ciertos grupos parlamentarios lleguen al recinto con el compromiso de votar en determinado sentido una propuesta, no afectan las reglas del debate ni comportan un vicio del procedimiento legislativo. Por el contrario, esta Corporación considera que la existencia de acuerdos políticos coadyuva al buen funcionamiento de la democracia, ya sea que se logren dentro de un partido que acude como bancada al parlamento, o como fruto de distintas coaliciones que se formen entre grupos políticos. De hecho, los acuerdos previos, es decir, las posiciones de partido, de bancada o de coalición, facilitan el que las decisiones congresionales se adopten de manera oportuna siguiendo criterios de orden colectivos y no individuales.

(...) Tales acuerdos, por supuesto, no pueden estar dirigidos a suplir o eliminar el debate parlamentario. En ese sentido, los acuerdos previos se orientan a imprimirle unidad y coherencia a la actividad política de las distintas bancadas, pero en ningún caso a impedir que se brinde a los congresistas la oportunidad de debatir y a que éstos expresen sus puntos de vista cuando esa es su voluntad.”

Otro ejemplo que da cuenta de la posibilidad legal de que el sentido del voto de cada Congresista sea conocido, no solamente por los miembros de su bancada, sino, además, por los miembros de otras, surge de la hipótesis a la que alude la Señora Procuradora Delegada en su concepto de fondo. Se trata de aquel evento que tiene lugar cuando, en el marco de un proceso de elección, una determinada bancada ejerce el derecho de postular un candidato (artículo 3° de la Ley 974 de

¹⁰ Sentencia C-1041 de 2005.

2005), pues es de esperarse que los miembros de la bancada postulante apoye con los votos de sus miembros al candidato presentado por ella.

De acuerdo con el análisis precedente es posible concluir que, bajo el régimen de bancadas, el sentido del voto de cada Congresista no puede tener el carácter de secreto en todos los eventos, pues es de la esencia de ese régimen que el sentido o forma en que el voto individual será depositado sea previamente conocido, al menos, por los miembros de la bancada respectiva y, eventualmente, por los miembros de las demás bancadas involucradas. Se llega a esa conclusión en consideración a los acuerdos que, de manera previa a la votación, exige la efectiva aplicación del régimen de bancadas.

Ahora bien, la compatibilidad del régimen de bancadas con el sistema de votación secreta es susceptible de análisis desde otro punto de vista, que a continuación se expone.

Se recuerda que la reforma constitucional introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2003 permite que los estatutos internos de los partidos y movimientos políticos puedan “establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas” (artículo 108 de la Constitución Política). Precisamente, en atención a esa habilitación de la norma superior, el legislador dispuso que quien estando obligado a actuar conforme a la decisión adoptada por su bancada, no lo hiciera, “quedará sujeto a las sanciones previstas por los estatutos del partido o movimiento político para la violación del régimen de bancadas” (artículo 4° de la Ley 974 de 2005).

De manera que, para no hacer ilusorio el régimen de bancadas, la reforma constitucional y la ley que la desarrolla son explícitas en ordenar a los partidos y movimientos políticos la definición de “las reglas especiales para el funcionamiento de sus bancadas y los mecanismos para la coordinación de sus decisiones dentro de las corporaciones públicas” (artículo 4° de la Ley 794 de 2005), al tiempo que les permite “establecer las sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas” (artículo 108 de la Constitución Política).

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que, para efectos de concluir en la ocurrencia del hecho objetivamente censurado y, por esa vía, en la imposición de la sanción personal a que haya lugar, es necesario que la actuación concreta

sometida a examen se haya adelantado de modo tal que permita a todas las bancadas involucradas establecer con la certeza debida, no sólo la inobservancia de sus respectivas directrices, sino, principalmente, cuáles de sus miembros incurrieron, por cuenta de esa inobservancia, en violación del régimen de bancadas.

La reforma constitucional concibió la actuación en bancada como un deber de inexcusable observancia de los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano y, bajo ese entendido, señaló que el incumplimiento de tal obligación es asunto que puede ser objeto de sanción por los partidos y movimientos políticos, de acuerdo con su propio régimen disciplinario. Es claro, entonces, que el régimen de bancadas exige de las corporaciones públicas la adecuación de su funcionamiento interno, no sólo para garantizar a todas las bancadas que podrán actuar como tales “en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por éstas”, sino, además, para permitir la identificación de todo acto que implique la inobservancia de las directrices de bancada y, por esa vía, la imposición de las sanciones disciplinarias a que haya lugar.

Siendo claro, entonces, que la comprobación del acatamiento dado a las directrices de una bancada es una actividad que el ordenamiento permite a los partidos y movimientos políticos -en cuanto los faculta expresamente para sancionar disciplinariamente el desacato de esas directrices-, es igualmente evidente que, en la práctica, el régimen de bancadas obliga a las corporaciones públicas a adoptar sistemas de votación que permitan identificar, en el ejercicio del voto individual, las actuaciones que impliquen el desconocimiento de ese régimen por parte de los miembros de las bancadas que, de conformidad con la ley y los estatutos de su partido, estén obligados a actuar bajo la directriz de su bancada. En otras palabras, el nuevo régimen obliga a que, en las materias en que sea imperativo actuar como bancada, la actuación concreta se adelante de modo tal que el partido o movimiento político involucrado pueda conocer el sentido en que votó cada Congresista de su bancada, pues sólo de esa forma será posible determinar y sancionar, si es del caso, la inobservancia de una determinada directriz de bancada en el adelantamiento de la votación examinada.

Descendiendo así en el análisis y atendiendo el planteamiento de la Señora Procuradora Delegada, se tiene que el sistema de votación secreta, esto es, aquel

que, según el Reglamento del Congreso, “No permite identificar la forma como vota el Congresista” (artículo 131 de la Ley 5ª de 1992), no resulta adecuado, sino, por el contrario, incompatible con el modelo de debate que exige la nueva regla de funcionamiento de las corporaciones públicas para aquellos eventos en que el voto de cada Congresista deba emitirse de acuerdo con la directriz que al respecto le impuso la bancada correspondiente.

Lo anterior, al menos, por dos razones que sintetizan lo expuesto. De un lado, porque bajo las reglas del nuevo régimen se garantiza que todas las bancadas actúen en grupo y coordinadamente y ello supone, en la etapa previa a la votación, el conocimiento de la forma como votará cada Congresista, al menos, por parte de sus compañeros de bancada y, eventualmente, por las demás bancadas (v.gr. en caso de coaliciones entre bancadas o cuando, en materia electoral, la bancada ha ejercido el derecho de postular candidatos). Y, de otro, porque el régimen de bancadas, al permitir a los partidos y movimientos políticos sancionar la inobservancia de las directrices de sus bancadas, supone que el debate al interior de la corporación pública se adelante de modo tal que sea posible verificar si, efectivamente, el sentido del voto individualmente emitido por cada Congresista corresponde a lo acordado colectivamente por su bancada.

La Sala no desconoce la hipótesis que -de conformidad con la ley, los estatutos de los partidos o movimientos políticos involucrados y el reglamento interno de la respectiva corporación pública- tiene lugar cuando, en el marco de un determinado debate, sólo algunos de los miembros de la corporación están obligados a actuar como bancada, mientras que los demás pueden hacerlo mediante el sistema de votación secreta. Así puede ocurrir cuando, por ejemplo, se debate un asunto de conciencia cuyo sistema de votación fue regulado de modo diferente en los estatutos de cada uno de los partidos involucrados (algunos lo eximieron del régimen de bancadas y otros no) y que, de acuerdo con las normas del reglamento interno de la corporación, deba votarse secretamente por quienes se entienden no sometidos, en ese asunto, a directriz alguna de su bancada.

De manera que las corporaciones públicas están obligadas a adecuar su funcionamiento interno, no sólo para permitir a todas las bancadas que puedan actuar como tales, sino, además, para garantizar el principio del secreto del voto en aquellos eventos en que sólo algunos de los miembros de la corporación están

obligados a actuar como bancada, mientras que los demás pueden hacerlo mediante el sistema de votación secreta.

Es claro, entonces, que la aplicación del régimen de bancadas, en los asuntos cuya observancia es obligatoria y general, supone una dinámica al interior de las corporaciones públicas que no resulta compatible con el sistema de votación secreta que prevé el Reglamento del Congreso, pues, dado que ese sistema no hace posible identificar la forma como vota el Congresista -definición legal de ese sistema de votación-, no se advierte de qué forma su utilización pueda garantizar la efectiva actuación como bancada y, mucho menos, permitir al partido o movimiento político sancionar la inobservancia de una determinada directriz de bancada.

Por tanto, ante la evidente contradicción que se advierte entre el sistema de votación secreta previsto en el Reglamento del Congreso para el ejercicio de la función electoral a cargo de esa corporación pública y el régimen de bancadas al cual se encuentra sometido el ejercicio de esa función por así disponerlo una norma constitucional posterior, concretamente, el artículo 108 de la Carta Política, modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2003, la conclusión no puede ser otra que la de entender que la regla de procedimiento contenida en los artículos 131, literal a) y 136, numeral 2°, de la Ley 5ª de 1992 no resulta aplicable en materia de elecciones a cargo del Congreso.

Precisado lo anterior y para retomar el orden de ideas propuesto, la Sala concluye que, en este caso el asunto decidido mediante el acto acusado (elección del Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para el período 2006 a 2010) corresponde al ejercicio de la función electoral y, por tanto, es de aquellos no excluidos de la regla general de funcionamiento de las corporaciones públicas que obliga a los elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano a actuar como bancada (artículo 108 de la Carta Política, modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2003, y Ley 974 de 2005).

Y, como quiera que el proceso de votación que culminó con el acto de declaratoria de elección acusado debía someterse a la directriz que impusiera cada bancada involucrada, es evidente que dicha votación no podía adelantarse con sujeción al sistema de votación secreta previsto en los artículos 131, literal a) y 136, numeral

2°, de la Ley 5ª de 1992, por ser ese sistema abiertamente incompatible con los requerimientos mínimos del modelo de debate que exige la aplicación efectiva del régimen de bancadas.

En esta forma, no siendo aplicables al caso las normas que el demandante considera violadas por el acto de declaratoria de elección acusado, no es posible concluir en la nulidad que solicita con fundamento en lo dispuesto en tales preceptos.

Por tanto, este cargo no prospera.

Segundo cargo. Indebida reapertura de la etapa de postulaciones.

Sostiene el demandante que el acto de declaratoria de elección desconoce el principio de perentoriedad de los términos, previsto en el artículo 136, numeral 1°, de la Ley 5ª de 1992 para todo procedimiento de elección que se adelante en el seno del Congreso.

El demandante concluye en la violación de ese principio por razón de dos acontecimientos que, según plantea, ocurrieron en desarrollo del proceso electoral cuestionado y que, a su juicio, lograron viciar de nulidad el acto de declaratoria de elección acusado.

De un lado, por la interrupción que tuvo lugar una vez cerrada la etapa de postulaciones, pues afirma que, de conformidad con el reglamento, en ese estado del proceso sólo era posible disponer la inmediata designación de la comisión escrutadora, máxime si se advierte que para ese momento de la sesión se contaba con el quórum decisorio requerido para elegir. Y, de otro, por la decisión de reabrir la etapa de postulaciones, la cual se entendía debidamente concluida.

Al respecto, el demandado respondió que la cuestionada reapertura del período de postulaciones no es una actuación censurable, pues, además de que, a su juicio, tal decisión encuentra respaldo en las facultades que son propias de las Comisiones Constitucionales o Legales de la Cámara de Representantes, advierte que se trató de una medida adoptada por la mayoría, en procura de los intereses de la Corporación, al constatarse “que el candidato elegido conservaba mejores requisitos y calidades para un mejor desempeño del cargo a proveer”.

Así las cosas, corresponde a la Sala examinar si el acto de declaratoria de elección acusado se expidió con violación del principio de perentoriedad del proceso que, según el demandante, surge de lo dispuesto en el artículo 136, numeral 1°, de la Ley 5ª de 1992, cuyo tenor literal vuelve a transcribirse:

“Artículo 136. Procedimiento en caso de elección. En las elecciones que se efectúen en las Corporaciones Legislativas se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Postulados los candidatos, el Presidente designará una Comisión Escrutadora.

(...)”

El debido proceso comprende una serie de garantías que establecen reglas mínimas sustantivas y procedimentales para adelantar las actuaciones judiciales y administrativas, por lo que subyace a esta protección la eficacia de otros derechos e intereses de las personas vinculadas a los procedimientos. En otras palabras, compendia todo el cúmulo de garantías sustanciales y procesales que regulan la actividad jurisdiccional y administrativa. Ello es así porque el derecho al debido proceso pretende satisfacer todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material.

Y ocurre que la violación del debido proceso en la expedición de un acto administrativo eventualmente puede dar lugar a la configuración del vicio de expedición irregular que, según el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, constituye una causal genérica de nulidad de los actos administrativos, incluidos los de elección o nombramiento. Ciertamente, dicho vicio corresponde a aquel referido a las irregularidades sustanciales que tengan lugar en la expedición del acto, vale decir, el que se presenta cuando el acto se expide omitiendo las formalidades y trámites del caso que resulten determinantes en la decisión definitiva. Y, según se dijo en precedencia, por irregularidad sustancial en la expedición de un acto declarativo de elección o de nombramiento se entiende aquella capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo.

Definido, entonces, que la violación del debido proceso puede dar lugar a la expedición irregular del acto administrativo de designación dependiendo de la

trascendencia de la irregularidad procesal que se advierta, es necesario identificar la gravedad del hecho irregular denunciado en este caso.

La consagración legal previa de un procedimiento de acción estatal se traduce en un requisito necesario para impedir que esa acción se determine o reduzca al arbitrio de la autoridad encargada de llevarla a cabo.

Precisamente, uno de los componentes propios del debido proceso es la previa determinación de las reglas que se han de seguir en las actuaciones procesales, lo cual garantiza la igualdad ante la ley de quienes se someten a la justicia o a la administración y asegura la imparcialidad de la autoridad al sustraerla de la arbitrariedad.

En ese mismo sentido, uno de los elementos que conforma el debido proceso administrativo es el relacionado con el respeto, a lo largo de toda la actuación administrativa, de las reglas de procedimiento a las cuales dicho trámite se debe someter. En efecto, si de reducir el margen de arbitrariedad se trata, resulta reprochable que quien adelanta un trámite con apoyo en unas determinadas reglas jurídicas a las cuales debe someterse, decida, de manera injustificada, continuarlo con sujeción a otras diferentes o desconocerlo de manera caprichosa. Y se dice que de manera injustificada si se demuestra que la modificación del procedimiento inicialmente definido o convenido se basó en criterios irrazonables o desproporcionados.

Es posible entender, entonces, que la garantía a que se ha hecho referencia permite un mínimo de estabilidad y de seguridad jurídica en el trámite administrativo al impedir a las autoridades que modifiquen unilateralmente el procedimiento adelantado o por adelantar, según las reglas preexistentes, pues la confianza del administrado no se genera únicamente por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de que dicha actuación se ampara en unas determinadas reglas procesales a las cuales tanto él como la administración deben someterse.

Entonces, se entiende que se viola ese componente del debido proceso cuando, por ejemplo, luego de que una autoridad adelanta una actuación de la cual se puede deducir que ha seguido una determinada regla procesal preexistente, procede de manera unilateral e injustificada a modificar dicha regla o a desconocer

lo actuado de conformidad con ella y resuelve obrar caprichosamente, de acuerdo con la modificación introducida.

No se trata, por supuesto, de que la confianza legítima que se genera en los administrados impida cualquier modificación en el trámite de las actuaciones administrativas, pues tal conclusión llevaría a la petrificación del orden jurídico y a la imposibilidad de introducir correctivos cuando quiera que se presenten irregularidades subsanables en sede administrativa. De hecho, si la función administrativa debe desarrollarse conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la moralidad, responsabilidad y transparencia (artículo 3° de la Ley 489 de 1998), lo lógico es que las autoridades estén obligadas a corregir, en el marco de sus competencias, las actuaciones que se desvíen de dichos postulados, a fin de garantizar los derechos de los administrados. Se aclara, entonces, que lo reprochado por el debido proceso son las modificaciones sin fundamento legal que se introduzcan al procedimiento, esto es, las carentes de justificación razonable que pretendan variar una posición jurídicamente definida.

Precisado lo anterior, para la Sala es claro que en este caso se configura el vicio de expedición irregular del acto de declaratoria de elección acusado, pues el cambio introducido súbitamente en las reglas del procedimiento de elección por razón de la indebida reapertura de una etapa del mismo, hace evidente la violación del debido proceso que orienta toda actuación administrativa.

Las razones de esa conclusión surgen del análisis de lo ocurrido en el trámite que culminó con la expedición del acto de declaratoria de elección acusado. Tal análisis es el siguiente:

Sesión del martes 1° de agosto de 2006. Acta número 01 de 2006, publicada en la Gaceta número 279 del 9 de agosto de ese año:

1° El Presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente dio comienzo a la evacuación del cuarto punto del orden del día -destinado a la elección del Secretario de la Comisión-, abriendo el período de postulaciones con los voceros de cada una de las bancadas.

2° Fue así como el Representante Odín Sánchez Montes de Oca, de la bancada del Partido de Unidad Nacional, postuló a la Señora Melania Valois Lozano. A tal

postulación adhirieron los Representantes Pedrito Tomás Pereira Caballero, de la bancada del Partido Conservador Colombiano, y Carlos Fernando Mota Solarte, de la bancada del Partido Cambio Radical.

3° A su turno, el Representante David Luna Sánchez, de la bancada del Movimiento por el País que Soñamos, postuló al Señor Emiliano Rivera Bravo. A tal postulación adhirieron los Representantes Jorge Luis Caballero Caballero, de la bancada del Partido Apertura Liberal, Germán Navas Talero, del Partido Polo Democrático, y Carlos Arturo Piedrahita Cárdenas, del Partido Liberal Colombiano.

4° Al finalizar su intervención de postulación, el Representante Carlos Arturo Piedrahita Cárdenas solicitó al Presidente de la Comisión que informara “si los candidatos que se han presentado en el día de hoy, han sido acreditados de conformidad con la Ley 5ª del 92 y cumplen los requisitos que se señalan en la norma, para fungir en el cargo de Secretario”.

5° Sin haberse declarado el cierre de la etapa de postulaciones, la inquietud planteada por el Representante Carlos Arturo Piedrahita Cárdenas suscitó una discusión en punto a la existencia del informe de la Comisión de Acreditación Documental sobre la acreditación, por parte de los candidatos, de las calidades exigidas para el cargo por proveer.

6° En el marco de esa discusión surgieron dos propuestas. De un lado, la de suspender el período de postulaciones y, de otro, la de cerrarla. Tales propuestas fueron sometidas a votación, resultando ganadora la segunda, lo que permitió que, una vez cerrada la etapa de postulaciones, el Presidente decretara un receso de veinte minutos.

En criterio de esta Sala, el resultado de tal votación generó, tanto para los aspirantes, como para los electores, la confianza legítima de que la etapa de postulaciones se había cerrado ese mismo día y, por tanto, que la actuación procesal siguiente era la de examinar la acreditación de calidades de cada uno de los aspirantes postulados para, luego, proceder a la votación correspondiente. Así surge de la lectura del acta respectiva, en la que consta lo siguiente:

“La Presidencia concede el uso de la palabra para una moción de orden al honorable Representante Jorge Luis Caballero Caballero:
Presidente. Para preguntarle simplemente, ¿ya está cerrado el campo de postulaciones?

Presidente:

Estoy diciendo que las dos postulaciones presentadas hasta el momento, porque no hemos cerrado las postulaciones, pero hay una inquietud muy importante presentada por el doctor Piedrahita que debe ser despejada, que es referente a la acreditación (...)

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Representante Jorge Luis Caballero Caballero para una moción de orden:

Presidente, la pregunta se la formulo porque para pasar al tema de las acreditaciones es bueno que cierre el campo de las postulaciones y continúe determinando si todos los candidatos que se postularon se acreditaron porque de pronto una vez usted consulte el reglamento aparece otra postulación, entonces déle la oportunidad a cualquiera de los miembros de la Comisión para que postulen otro nombre. (...)

El Señor Presidente da el uso de la palabra al honorable Representante Odín Horacio Sánchez Montes de Oca:

(...) De manera tal señor Presidente, que yo sugiero que se lea la parte final del artículo que leyó el secretario a ver de qué manera se le busca una solución a este impasse o se llame en su defecto, se llame a la Secretaría ad hoc de la comisión de acreditación y documentación a ver qué sucede con este asunto de la acreditación.

El Señor Presidente otorga el uso de la palabra a la honorable Representante Rosmery Martínez Rosales:

(...) Yo pido señor Presidente, con la venia suya y de los compañeros que nuevamente los partidos nos reunamos y como lo dijeron los compañeros que me antecedieron, la persona que debe estar en la Comisión (...)

El Señor Presidente da el uso de la palabra al honorable Representante Carlos Enrique Soto Jaramillo:

Por el partido de Unidad Nacional y si me lo permite a nombre de la coalición le pido el favor de que declare un receso de unos diez minutos o quince minutos.

El Señor Presidente concede el uso de la palabra al honorable Representante Dixon Ferney Tabasco Triviño:

Gracias Presidente, yo considero con todo respeto Presidente viable lo del receso, pero primero sometamos a consideración la proposición del doctor Caballero, todavía están abiertas las postulaciones, entonces es procedente cerrar postulaciones antes de declarar receso o antes de declarar una sesión informal.

Presidente:

Doctor, las postulaciones pueden quedar incluso en este momento suspendidas, eso no lo dice en ninguna parte la norma, simplemente estamos tratando de darle garantías y en eso si quiero ser totalmente claro, garantías a todas las personas que incluso aspiran porque si de pronto no ha llegado alguna acreditación de un aspirante de los que están postulados tengo que darle el tiempo para que ella tenga la oportunidad de traer su información a la Comisión. (...)

Presidente:

Vamos a continuar con el período de postulaciones para efectos de cerrarlas, cerradas voy a ponerle orden aquí a la sesión.

Cerrado el período de postulaciones vamos a decretar un receso para efecto de que la persona que no ha traído la acreditación tenga la oportunidad de presentarla ante la Secretaría y de esta manera obviar este impasse en que hoy nos encontramos.

Doctor Odín, la norma es expresa y hay que darle cumplimiento a la ley, por tal razón vamos a terminar con el periodo de postulaciones, anuncio que se cierra el período de postulaciones.

Con la venia de la Presidencia interviene el honorable Representante Carlos Enrique Soto Jaramillo:

Le insisto señor Presidente, que no cierre las postulaciones y declare el receso señor Presidente, se lo solicito.

Presidente:

Vamos a someter a votación esta decisión, la Comisión es autónoma, sometamos a votación si suspendemos el período de postulaciones o cerramos el periodo de postulaciones, señor Secretario por favor sírvase llamar a lista y anunciar el voto. (...)

Presidente:

La Comisión ha determinado cerrar el período de postulación, dé los resultados claros señor Secretario, por favor. (...)

Presidente:

Para efecto de que se puedan reunir las bancadas vamos a determinar un receso de veinte minutos cumpliendo con el procedimiento mediante el cual no podemos pasar más del tiempo indicado por la ley, así que decretamos un receso de veinte minutos en la Comisión.”

7° Según se desprende de lo consignado en el acta parcialmente transcrita, se tuvo a bien decretar un receso.

A juicio de esta Sala y, contrario a lo sostenido por el demandante, dicho receso no comporta vicio de ilegalidad alguno en el proceso de elección cuestionado, pues ello encuentra fundamento en las normas del Reglamento del Congreso que regulan esa figura (artículos 77, 103, 108, 109 y 110 de la Ley 5ª de 1992).

8° Al cabo del mencionado receso se esperaba que al interior de las bancadas se hubiera logrado un acuerdo sobre la acreditación de las calidades por parte de los candidatos para, con fundamento en ese acuerdo, proceder a la votación correspondiente. De hecho, así lo entendió el Presidente de la Comisión al momento de reanudar la sesión:

“Se inicia la sesión.

Secretario (E):

Sí señor Presidente, son las doce y veinticinco de la tarde.

Presidente:

Le hago el llamado por favor a los miembros de la Comisión que no se encuentran presentes en el recinto por favor acercarse a efecto de reanudar la misma y ubicarse en sus respectivas curules.

Cerradas las postulaciones entramos en el proceso de votación.”

9° Reanudada así la sesión se suscitó una nueva discusión que puso en evidencia la falta de claridad acerca de la acreditación de las calidades por parte de los candidatos.

10° En procura de esa claridad, el Presidente solicitó al Secretario dar lectura del informe de la Comisión de Acreditación Documental. Fue así como se leyó la comunicación enviada por esa Comisión el 31 de julio de 2006 y recibida el mismo día de la sesión a las 9:00 a.m., en la que consta “el listado de personas que por cumplir con los requisitos y calidades exigidas por la Constitución y la Ley para desempeñar el cargo de Secretario de esa Comisión están debidamente acreditadas”.

11° Luego de dar lectura al citado oficio y de que muchos hicieron notorio el hecho de que la candidata Melania Valois Lozano no apareciera en la lista leída, se votó la proposición de aplazamiento de la sesión, la cual resultó aprobada. Se dispuso, así, aplazar la elección para el 8 de agosto siguiente.

Ese aplazamiento, por sí solo, no comporta vicio de ilegalidad alguno, pues esa determinación encuentra fundamento en las normas del Reglamento del Congreso que regulan esa figura (artículos 107 y 110 de la Ley 5ª de 1992).

Sesión del martes 8 de agosto de 2006. Acta número 02 de 2006, publicada en la Gaceta número 306 del 22 de agosto de ese año:

Llegado el momento de evacuar el cuarto punto del día, reservado para la elección de Secretario de la Comisión, el Presidente puso en conocimiento la solicitud de los miembros de la bancada del Partido Conservador de aplazar la sesión para el día siguiente. Votada esa solicitud, la misma fue aprobada.

Sesión del miércoles 9 de agosto de 2006. Acta número 03 de 2006, publicada en la Gaceta número 306 del 22 de agosto de ese año:

1° Reanudado el proceso de elección de Secretario de la Comisión, los Representantes Carlos Fernando Mota Solarte, Carlos Enrique Soto Jaramillo, Nicolás Uribe Rueda, Karime Motta, Sandra Ceballos Arévalo y Miguel Angel Rangel Sosa propusieron reabrir las postulaciones correspondientes a tal elección. Las razones de esa proposición se expusieron en los siguientes términos, que subraya la Sala:

“La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Representante Carlos Fernando Motoa Solarte:

Presidente. Yo creo que la proposición ha sido clara en el sentido de poner en consideración de la Comisión Primera la posibilidad de reapertura de las postulaciones a candidatos para ocupar la Secretaría de la Comisión.

La Ley 5ª en su contenido posibilita esa acción y creemos que para darle mayor transparencia, mayor oportunidades [sic] a un número importante de ciudadanos, sea tomada en cuenta esa proposición que radiqué oportunamente en la Secretaría de la Cámara. (...)

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Representante Carlos Enrique Soto Jaramillo:

Gracias señor Presidente. En esta corporación tiene dinámica y cuando estábamos la reapertura de las postulaciones, lo estamos haciendo basados en el artículo 94 que dice claramente que se abren los debates, cuando los abre el Presidente y se cierran cuando terminan las votaciones.

Las votaciones entonces no se han llevado a cabo, que además de eso el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, dice claramente que siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores, aquí lo que estamos haciendo honorables Representantes, es precisamente corrigiendo si hay algunas equivocaciones para que las cosas salgan como deben de salir y como deben de funcionar en esta corporación.

Tenga la absoluta seguridad doctor Navas Talero, que quien vaya a ser elegido en esta corporación secretario o secretaria, va a llenar los requisitos y obviamente la misión es que él y todos nosotros o ella y todos nosotros cumplamos con los deberes que nos corresponde y estamos acudiendo no al margen de la ley sino precisamente en cumplimiento de la ley. (...)

La Presidencia concede el uso de la palabra para un derecho a réplica al honorable Representante Carlos Enrique Motoa Solarte:

Presidente sin discursos. La proposición que ha presentado Cambio Radical y que ha presentado el Partido de la U, no tiene ninguna connotación de inconstitucional, ni de ilegal.

Aquí lo único que se ha querido y va a ser sometido a votación, es que se reabra la posibilidad de que candidatos diferentes, quienes quieran postulen su hoja de vida, para que esta corporación en su sabiduría elija a quien consideramos tiene las calidades para ser el Secretario de la Comisión.

Aquí no hay nada por fuera de la normatividad, la Ley 5ª no prohíbe expresamente ni la Constitución, ni ninguna de las normas que nos podría obligar por tema de analogía, a que reabramos un debate que se cerró en su oportunidad, porque creo si la memoria no me falla, en aquella época había candidato único y lo que queremos aquí es que haya mayores... oportunidades, que todas las personas que quieran se presenten, los acreditados en la lista, los dieciséis que mencionaba el Representante Tabasco y los demás y creo que esta Corporación ha sido garantista y lo seguirá siendo en los cuatro años que estemos aquí ocupando nuestra curul. Muchas gracias. (...)

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Representante Jorge Luis Caballero Caballero:

(...) yo sí creo que el tema de la reapertura de las postulaciones es viable, y es viable por cuanto de la misma manera como fue cerrada ese campo de postulaciones es soberana la Corporación para que en sus mayorías decida revocar esa decisión (...)

El señor Presidente da el uso de la palabra al honorable Representante Alvaro Morón Cuello:

(...) es evidente que no existe una norma expresa de que prohíba la reapertura de estas postulaciones y es un principio de derecho de que todo lo que no esté expresamente prohibido está legalmente permitido y es evidente también de que en este momento como lo decía nuestro compañero el doctor Caballero, esta Comisión es soberana de tomar una decisión en el sentido de que pueda reabrirse las postulaciones y la citación que hacía de la norma nuestro colega, el doctor Luna, en el sentido de que el artículo 136 si mal no estoy allí señala de que hechas las postulaciones, la Presidencia integrará la Comisión Escrutadora y aquí no se ha integrado la Comisión Escrutadora, significa de que todavía estamos dentro del trámite y la posibilidad de reabrir el tema de las postulaciones.

Otra cosa distinta sería si al llegar con nuevos postulados, esos postulados no estuvieran acreditados, aquí puede haber acuerdos políticos, pero indudablemente por encima de esos acuerdos políticos está la ley y está la Constitución y si la Constitución y la ley no nos prohíbe expresamente de que podamos reabrir esta postulación, indudablemente yo creo que es viable de que entremos a votar (...)

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Representante Jorge Humberto Mantilla Serrano:

(...) yo hasta tanto no vea una norma expresa que prohíba la reapertura, no veo que se esté violando ninguna norma, aquí se han cambiado verbos rectores, como decir que se revoquen actos administrativos y demás (...)"

2° En desarrollo del debate que tal proposición suscitó, el Representante Odín Sánchez Montes de Oca intervino para señalar que "La Señora Melania Valois Lozano fue acreditada debidamente por la Comisión de Acreditación y Documentación a las dos y treinta de la tarde del día lunes; la elección se está haciendo en el día de hoy; luego entonces el vicio que fue notorio en ese momento quedó subsanado".

3° Sometida a votación la proposición mencionada, se aprobó la reapertura de la etapa de postulaciones.

4° Fue así como el Representante Carlos Enrique Soto Jaramillo, de la bancada del Partido de Unidad Nacional, postuló al Señor César Augusto Domínguez Ardila. Posteriormente, el Representante Roy Leonardo Barreras Montealegre, de la bancada del Partido Cambio Radical, adhirió a la anterior postulación. Finalmente, el Representante Germán Navas Talero, de la bancada del Partido Polo Democrático, postuló nuevamente al Señor Emiliano Rivera Bravo.

5° En desarrollo de la reabierta etapa de postulaciones, el Subsecretario de la Comisión informó que "El día 1° de agosto del año 2006, según el Acta número 1 se leyó la respectiva acta de la comisión de acreditación donde certificaban al doctor César Domínguez, al doctor Emiliano Rivera Bravo y posteriormente en horas de la tarde fue traída la acreditación de la doctora Melania Valois Lozano; están debidamente acreditados por la Comisión de Acreditación y Documentación

de la Honorable Cámara de Representantes (...) son los tres que están acreditados más los dieciséis que fueron leídos en la sesión del día 1° de agosto”.

6° Concluidas las intervenciones, en sesión informal, de dos de los candidatos, se dio inicio al proceso de votación, al cabo del cual fue elegido al Señor César Augusto Domínguez Ardila como Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes.

Así las cosas, advierte la Sala que, con ocasión de la decisión de reabrir la etapa de postulaciones se desconoció, sin fundamento legal válido, el cierre de ese etapa procesal decretado en la sesión del 1° de agosto de 2006.

En efecto, se entiende que dicha decisión es ilegal, por cuanto, además de que no existe norma jurídica que la permita de modo expreso -lo cual sería argumento suficiente para arribar a la conclusión expuesta-, ocurre que los motivos tenidos en cuenta para disponer la apertura, por segunda vez, de una etapa ya concluida del proceso de elección, no justifican, de manera razonable, esa determinación.

A continuación, se analizan tales argumentos.

En cuanto al planteamiento de la ausencia de norma constitucional o legal que prohíba expresamente la reapertura de la etapa de postulaciones (intervenciones de los Representantes Alvaro Morón Cuello y Jorge Humberto Mantilla Serrano), considera la Sala que dicho argumento no es de recibo, como tampoco lo es aquel, relacionado con el anterior, en virtud del cual se plantea que la Comisión electora “es soberana de tomar una decisión en el sentido de que puedan reabrirse las postulaciones”.

Lo anterior, por cuanto, de acuerdo con el principio de legalidad, propio del Estado Social de Derecho, toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, de modo tal que será la ley y no el arbitrio de la autoridad quien determine el trámite a seguir para la adopción de una determinada decisión administrativa (artículos 6°, 122 y 123 de la Constitución Política).

Precisamente, una de las manifestaciones del debido proceso administrativo es la exigencia de una regulación jurídica que de manera previa a la actuación estatal

limite los poderes del Estado y establezca las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley.

Tampoco es válido afirmar que la reapertura de la etapa de postulaciones en el marco de un proceso de elección a cargo del Congreso es una actuación que encuentra respaldo en lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 5ª de 1992 (intervención del Representante Carlos Enrique Soto Jaramillo), pues, además de que dicho artículo no contiene norma expresa en ese sentido, lo evidente es que nada prevé sobre la forma como se deben adelantar las etapas de un proceso de elección.

Ese precepto se ocupa, sin más, de definir y señalar los límites de lo que, en términos generales, se conoce como debate, en los siguientes términos: “El sometimiento a discusión de cualquier proposición o proyecto sobre cuya adopción deba resolver la respectiva Corporación, es lo que constituye el debate. El debate empieza al abrirlo el Presidente y termina con la votación general”. Nótese, entonces, que la disposición transcrita no habilita, en modo alguno, la reapertura de la etapa de postulaciones en el marco de un proceso de elección a cargo del Congreso.

Otro planteamiento alegado es aquel según el cual, mientras no se haya integrado la comisión escrutadora encargada de verificar la votación a que haya lugar, es posible reabrir la etapa de postulaciones (intervención del Representante Alvaro Morón Cuello).

Al respecto, se recuerda que la norma contenida en el numeral 1º del artículo 136 de la Ley 5ª de 1992 ordena que “Postulados los candidatos, el Presidente designará una comisión escrutadora”, lo que significa que, una vez concluida la etapa de postulaciones, el paso siguiente en el trámite electoral es la designación de la comisión escrutadora.

Aceptar que, mientras no se haya designado la comisión escrutadora, es posible la reapertura de la etapa de postulaciones, implicaría desconocer, no sólo la interpretación que surge del tenor literal del citado numeral, sino la naturaleza preclusiva que el artículo 136 de la Ley 5ª de 1992 le imprime al procedimiento de

elección a cargo del Congreso. Esa preclusividad impone entender que cada etapa de ese procedimiento tiene una oportunidad claramente definida en el tiempo, que se agota una vez se ha cumplido.

Respecto de la pretendida corrección de errores con que se quiso justificar la decisión de reabrir la etapa de postulaciones (intervención del Representante Carlos Enrique Soto Jaramillo), basta señalar que en ninguna de las intervenciones de los proponentes de esa reapertura aparece con claridad el señalamiento de los supuestos errores por corregir. Mucho menos que se tratara de irregularidades de proporciones tales que obligara a reiniciar el procedimiento de elección, desconociendo el cierre de la etapa de postulaciones dispuesto en sesión de fecha anterior.

Finalmente, otro de los motivos aludidos tiene que ver con el reparo planteado por algunas bancadas en relación con el escaso número de aspirantes postulados (intervención del Representante Carlos Fernando Motoa Solarte).

Al respecto, para la Sala es claro que el reproche así planteado carece de la entidad suficiente como para que se considerara necesario abrir una nueva etapa de postulaciones, que, dicho sea de paso, por la rapidez con que debía desarrollarse -ante la inminencia del vencimiento del período del Secretario saliente-, de ningún modo podía garantizar mayores oportunidades a “un número importante de ciudadanos”, como se aseguró en su momento. De hecho, en la segunda oportunidad dispuesta sólo se agregó un candidato a los postulados inicialmente.

Con todo, es clara la insuficiencia de los motivos acogidos mayoritariamente por la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para desconocer el cierre de la etapa de postulaciones dispuesto en la sesión del 1° de agosto en el marco del proceso de elección de Secretario de esa Comisión, al ordenar en sesión posterior la reapertura de esa etapa del procedimiento.

De manera que, como la modificación introducida en el proceso de elección analizado no encuentra justificación en las normas a las cuales debió someterse ese trámite y, mucho menos, en los motivos alegados por los proponentes de esa modificación, la Sala concluye que la decisión adoptada en sesión de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes en sesión

del 9 de agosto de 2006, consistente en disponer la reapertura de la etapa de postulaciones, implicó la violación del debido proceso, en cuanto sin motivación válida, esa Comisión desconoció el cierre de esa etapa dispuesto por ella misma en sesión del 1° de agosto anterior.

Y ocurre que la anotada irregularidad en el procedimiento, en este caso, es sustancial, pues el acto de declaratoria de elección del Señor César Augusto Domínguez Ardila como Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para el período 2006 a 2010, se expidió con fundamento en la etapa de postulaciones indebidamente reabierta, dado que tal declaratoria no recayó en ninguno de los aspirantes cuya postulación tuvo lugar en la oportunidad debida, sino, precisamente, en quien fue postulado inoportunamente.

Esa anomalía, por tanto, permite concluir en la expedición irregular del acto demandado, lo que obliga, de acuerdo con la Señora Procuradora Delegada, a declarar la nulidad del acto de declaratoria de elección del César Augusto Domínguez Ardila como Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para el período 2006 a 2010, emitido en sesión de esa Comisión que tuvo lugar el 9 de agosto de 2006, según Acta número 03 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso número 306 del 22 de agosto siguiente.

///. LA DECISION

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1° Declárase no probada la excepción de inepta demanda propuesta por el apoderado del demandado.

2° Declárase la nulidad del acto por medio del cual se declaró la elección del Señor César Augusto Domínguez Ardila como Secretario de la Comisión Primera

Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para el período 2006 a 2010, contenido en el Acta número 03 del 9 de agosto de 2006 de esa Comisión.

3° En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON
Presidenta

REINALDO CHAVARRO BURITICA

FILEMON JIMENEZ OCHOA

DARIO QUIÑONES PINILLA

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario