

NULIDAD DE ELECCIÓN POR ACCIÓN VIOLENTA DE GRUPOS INSURGENTES - Eventos

De tratarse de la causal de nulidad consagrada en el numeral 1º del artículo 223 del C.C.A., ha de señalarse que según la misma *“Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: 1) Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores o destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido por causa de violencia;...”*. El verbo violentar, que es el dominante en la anterior composición gramatical, es definido por el Diccionario de la Lengua Española como *“Aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”*, lo que desde luego ha de tener un propósito preciso como es perturbar, alterar o impedir el normal desarrollo de la jornada electoral.

La causal en estudio precisa tres situaciones a saber: (i) Ejercicio de violencia contra los integrantes de la comisión escrutadora; (ii) Destruir o mezclar con otras las papeletas de votación, y (iii) La destrucción violenta de las mismas. Partiendo de la base de que la violencia puede ser física o psicológica, es necesario precisar que el empleo de la violencia, en cualquiera de las anteriores hipótesis, debe ser idónea, esto es con entidad suficiente para modificar el resultado electoral. Así, en cuanto a la primera situación, es necesario acreditar que sobre la comisión escrutadora se ha ejercido violencia, lo cual debe acaecer antes o durante el ejercicio de sus funciones, por ser en esas etapas cuando en verdad se puede provocar un temor tal infundido por la violencia, que constriña a esos funcionarios a que en el desarrollo de su actividad registren información electoral que no concuerde con la realidad; si la violencia se presenta una vez concluido su trabajo por parte de la comisión escrutadora, el reproche de tan irregular proceder puede darse en el escenario penal más no en lo electoral.

En cuanto a la segunda situación, que bien puede trabajarse conjuntamente con la tercera, debe recordarse que la mezcla de las papeletas de votación no puede considerarse actualmente como motivo invalidatorio de una elección, ciertamente porque el advenimiento de la Constitución Política de 1991 reformó el sistema electoral en el sentido de obviar la manipulación directa de las papeletas electorales por parte de los partidos o movimientos políticos, sustituyéndola por el empleo de tarjetas electorales numeradas e impresas oficialmente (C.P. art. 258), de suerte que la confusión sancionada antaño ahora pasó a ser inoperante.

Debe entenderse, por el contrario, que la destrucción allí mencionada alude a la que ocurra con o sin el ejercicio de la violencia sobre las ahora denominadas tarjetas electorales. Empero, temporalmente en qué momento resulta idónea esa destrucción? Como el certamen electoral viene a culminarse con la declaratoria de elección, precedida de una etapa de escrutinios por parte de las comisiones respectivas, entiende la Sala que la destrucción violenta o no de las tarjetas electorales que posee el vigor suficiente para anular la elección, es aquella ocurrida antes de practicarse los escrutinios por parte de los jurados de votación y de las comisiones respectivas, puesto que bajo esa circunstancia no se contará con registros de la votación depositada en las urnas, razonamiento que viene a confirmarse con lo dispuesto en la causal 4ª de reclamación del artículo 192 del Código Electoral, que entroniza como motivo de reclamación la destrucción o pérdida de los votos emitidos en las urnas siempre que *“no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones”*.

La descripción anterior pone de relieve que diversas formas de violencia ejercidas en las jornadas electorales no aparecen contenidas en el numeral 1º del artículo 223 del Código Electoral, como son: a.- Violencia o constreñimiento contra el elector, la que sin duda puede alterar el ejercicio libre y voluntario de su derecho al voto, de la cual puede ser objeto a través del empleo de la fuerza física o mediante amenazas por parte de personas o grupos al margen de la ley; b.- Violencia o constreñimiento contra los jurados de votación, quienes a través del empleo de los mismos medios pueden verse obligados a no prestar el servicio como tales o hacerlo sin sujetarse a los verdaderos resultados electorales, lo que igual puede derivar en una falsedad electoral. En fin, emplear la violencia física o psicológica para obtener como resultado la no realización de las elecciones en determinado lugar.

Sin embargo, pese a que muchas situaciones de violencia electoral no pueden quedar recogidas en la causal 1ª del artículo 223 citado, ello no puede llevar a colegir que no son causal de invalidez de las elecciones, puesto que su control opera con fundamento en las causales generales de nulidad previstas en el artículo 84 ibídem, como reiteradamente lo ha advertido la jurisprudencia de la Sección.

VIOLENCIA DE GRUPOS INSURGENTES SOBRE COMICIOS ELECTORALES - Causal de nulidad electoral

Recuérdese que dentro de las causales generales de nulidad del artículo 84 del C.C.A., se enlista la infracción de normas en que debería fundarse el acto acusado, esto es la violación de preceptos superiores. Pues bien, cuando un certamen electoral transcurre permeado por la violencia física o psicológica, la trasgresión de normas recorre buena parte del ordenamiento jurídico. Para empezar desconoce el carácter democrático del Estado Colombiano (art. 1 C.P.), en la medida que siendo de la esencia de la democracia el hecho de que el pueblo pueda expresarse libremente en las urnas para escoger voluntariamente a sus dirigentes políticos, cualquier interferencia en esa expresión no puede menos que calificarse de inconstitucional, adicionalmente porque vulnera uno de los fines esenciales del mismo Estado, como es *“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”* (art. 2 Ib), debido a que el ejercicio de la violencia en las jornadas electorales puede conducir a que mengüe significativamente la participación de los electores o que incluso los participantes no cuenten con la libertad requerida para escoger a los candidatos de sus preferencias sino aquellos que les han sido impuestos.

La intervención de los actores violentos en los certámenes democráticos vulnera igualmente el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político de quienes asumen la posición de electores, ya que si bien el constituyente les reconoce el derecho a tomar parte de las elecciones como sufragantes, el mismo puede ser coartado o cercenado por los violentos al impedirles materialmente la participación democrática o al obligarlos a sufragar por determinados candidatos. Lo anterior armoniza, además, con lo previsto en el artículo 258 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003 art. 11, al prescribir que *“El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción...”*, norma que pretende asegurar la pureza del sufragio, el que por esencia debe estar fuera del alcance de cualquier tipo de coacción.

La libertad, consigna máxima de los Estados democráticos, es igualmente acogida en el Código Electoral, en cuyo objeto se consagra el “...perfeccionar el proceso y organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresado en las urnas” (art. 1). Ha sido marcado el interés que han puesto el constituyente y el legislador en que las justas democráticas estén blindadas contra todo tipo de influencia derivada del empleo de la violencia, mandando a las distintas autoridades a aunar esfuerzos para que así sea y permitiendo que ciertas autoridades, en determinados eventos, adopten decisiones extraordinarias para conjurar la amenaza que se cierne sobre los electores, como es la facultad conferida a los gobernadores en el artículo 128 de la obra en mención.

En fin, la violencia física o moral sí puede dar lugar a anular las elecciones, bien porque se configure cualquiera de las hipótesis contempladas en el numeral 1º del artículo 223 del C.C.A., o bien porque las situaciones no previstas allí den lugar a la configuración de la causal de infracción de normas superiores consagrada en el artículo 84 ibídem, o como lo concluyera la jurisprudencia de la Sección.

PRINCIPIO DE LA EFICACIA DEL VOTO FRENTE A LA IMPOSIBILIDAD DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA DEL ELECTORADO POR MOTIVOS DE VIOLENCIA – Aplicación armónica

Debido a que el legislador omitió precisar la magnitud en que se debe afectar la votación por motivos de violencia para determinar que hay lugar a anular una elección, la Sala se ha visto enfrentada a la dificultad de establecer la línea divisoria entre lo inocuo y lo idóneo frente a la pureza, transparencia y autenticidad de las elecciones, en fin delimitar la frontera que conduce a lo ilegal.

La principal herramienta que ha servido a esos fines ha sido el principio de la eficacia del voto, consagrado en el numeral 3 del artículo 1º del Código Electoral. Este principio ha inspirado en la Sección el convencimiento de que el voto que represente la expresión libre de la voluntad del elector debe conservarse hasta donde se pueda, es decir que se admite tácitamente que hay ciertos niveles de afectación que no pueden sancionarse electoralmente a través de la nulidad, sino que deben sancionarse con el empleo de los regímenes disciplinario y penal. Así, se ha sostenido que habrá lugar a decretar la nulidad de una elección siempre que la magnitud de la afectación electoral sea de tal extensión que pueda llevar a modificar el resultado electoral; además, si bien el voto es secreto y no se puede establecer de antemano cuál será la decisión del sufragante, lo que sí es determinable es que el caudal electoral afectado pudo o puede llegar a tener incidencia en la elección, con lo que bien puede asumirse que lo buscado por la jurisdicción no es la certeza de la modificación de un resultado electoral sino un alto grado de probabilidad de que así ocurra, evento en que se justifica adoptar las medidas necesarias para que se practique nuevo escrutinio con exclusión de la votación afectada o para que se lleven acabo las elecciones en aquellos lugares donde no pudo adelantar el certamen electoral.

Ahora bien, cuando por virtud del ejercicio de la violencia o por razones ajenas a la voluntad de los electores, se presentó un número importante de ciudadanos que no pudo ejercer ese derecho fundamental, la prosperidad de la pretensión anulatoria queda sometida a la previa satisfacción de los siguientes presupuestos delineados por la jurisprudencia de la Sección: “1. Que la imposibilidad de acceder

a las urnas se deba a causas extrañas a su voluntad; 2. Que esas causas no hayan sido controladas por las autoridades, estando éstas en condiciones de hacerlo; 3. Que el número de electores afectados sea potencialmente capaz de alterar el resultado electoral, porque excede la diferencia de votos entre el elegido y quien hubiera quedado en segundo lugar”

ELECCIÓN DE CARGO UNINOMINAL Y DE CORPORACIÓN PÚBLICA - Diferencias / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO – Elección de cargo uninominal y de Corporación Pública

Es cierto que en las elecciones para cargos uninominales impera el sistema mayoritario, mediante el cual la elección la conquista quien obtenga el mayor número de votos frente a sus contendores políticos, y que en las elecciones a corporaciones públicas opera el sistema de la representación proporcional de los partidos, ahora regido por el sistema de la cifra repartidora –salvo en las circunscripciones electorales donde se elijan dos curules- (A.L. 01/2003), por virtud del cual la adjudicación se hace entre las listas atendiendo el caudal electoral conquistado; empero, a los fines de la aplicación del principio de la eficacia del voto por imposibilidad del electorado para participar en el certamen electoral, resulta de la mayor importancia tomar en cuenta la diferencia en votos registrada entre las distintas listas que superaron el umbral, puesto que si el potencial electoral marginado de las elecciones por motivo de la violencia viene a superar la diferencia registrada entre los votos obtenidos por las listas, el grado de probabilidad de que la práctica de las elecciones en esos lugares puede conducir a modificar el resultado electoral se eleva y justifica acoger la pretensión anulatoria.

NULIDAD ELECTORAL SIN CANCELACIÓN DE CREDENCIALES

Por tratarse de una situación sui generis en este caso en concreto, los efectos de la nulidad no pueden ser los de la cancelación de las credenciales expedidas a los demandados y la práctica inmediata de nuevos escrutinios, ya que la ejecución de este fallo no se concreta en la exclusión de votación, que por cierto la obtenida por los candidatos electos no fue objeto de reproche. Al contrario, como no pudo realizarse la jornada electoral en los corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia, San Felipe y Barranco Tigre (Yurí), lo propio es que se ordene a las autoridades competentes la práctica de las elecciones con los electores debidamente inscritos para la jornada de fecha 12 de marzo de 2006, que dejaron de practicarse en esos lugares, con exclusión de quienes sí votaron efectivamente, de modo que una vez practicados los escrutinios de esa votación adicional, tomando en cuenta la votación válida escrutada para las elecciones del 12 de marzo de 2006, se proceda a la declaración de elección y la expedición de las credenciales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 del del C.C.A.

O dicho de otra manera, mientras se practican las elecciones en los corregimientos afectados con los hechos de violencia, quienes actualmente detentan las credenciales como Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía las conservarán, máxime cuando sus votaciones no fueron objeto de censura y conservan su validez.

En suma, se ha demostrado en el proceso que por la violencia ejercida por grupos armados al margen de la ley no pudieron realizarse cabalmente las elecciones del 12 de marzo de 2006 en los corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia,

San Felipe y Barranco Tigre (Yurí), cuyo potencial electoral afectado tiene la capacidad de modificar el resultado electoral contenido en el acto atacado, motivo suficiente para que la Sala despache favorablemente la nulidad impetrada.

En consecuencia, ordenará a las autoridades competentes la realización de las elecciones en esos lugares, con exclusión de quienes efectivamente votaron en las mesas de Puerto Colombia y San Felipe. Como efecto de la práctica del escrutinio respectivo, que tomará en cuenta la votación válida registrada en las elecciones del 12 de marzo de 2006 para Cámara de Representantes, se hará nueva declaración de elección y se expedirán las credenciales a quienes resulten elegidos, tal como lo dispone el artículo 249 del C.C.A., arriba citado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil siete (2007)

Radicación numero: 11001-03-28-000-2006-00117-00(4058)

Actor: JAIRO DUCUARA TORCUATO

Demandado: REPRESENTANTES A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA

Al no haber acogido la Sala el proyecto de fallo elaborado por la H. Consejera Dra. SUSANA BUITRAGO VALENCIA, se entra a proferir sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

I.- LA DEMANDA

1.- Las Pretensiones

Con la demanda se solicitan las siguientes declaraciones:

“PRIMERA: Que es nulo el Acuerdo 007 de mayo 31 de 2006, proferido por el Consejo Nacional Electoral, mediante el cual se declararon electos representantes a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento del Guainía para el periodo constitucional de 2006 a 2010 y ordenó la expedición y entrega de credenciales, conforme a los numerales Segundo y Tercero de la parte resolutive.

SEGUNDA: En consecuencia de lo anterior la inmediata y respectiva Cancelación de las Credenciales como Representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía según lo ordenado por el artículo 228 del Código Contencioso Administrativo.

TERCERA: Se ordene al Ministro del Interior, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, y al Gobernador del Guainía o a la autoridad competente que, con la mayor brevedad, convoquen a nuevas elecciones en tres de los siete corregimientos departamentales del Guainía, así: en dos meses en la población de San Felipe, en la única mesa de la población de La Guadalupe, en dos mesas de la población de Puerto Colombia, e igualmente en la única mesa de la Inspección de Policía de Barranco Tigre comunidad de Yurí municipio de Inírida; mesas donde no se realizaron elecciones el pasado 12 de marzo de 2006 en el departamento del Guainía, y se garantice a la población inscrita en el censo electoral de esas localidades a elegir (art. 40 C.N.), y en caso de traslado a disponerse los medios de transporte de esa población de escasos recursos económicos, toda vez que se trata de población indígena en zonas de difícil acceso; ya que no se realizó elecciones en esas poblaciones por actos derivados de hechos graves de perturbación del orden público conforme a certificaciones expedida (sic) por la Registraduría Especial de Inírida, e inconsistencias en el procedimiento administrativo para la comunicación o publicación a las poblaciones interesada de los actos administrativos de traslado de mesas, y demás razones expuestas en la presente acción y aplicables al caso”

2.- Soporte Fáctico

En este acápite se afirma que:

El 12 de marzo de 2006 se realizaron en el territorio nacional las elecciones para Congreso de la República.

El Departamento de Guainía está conformado por el Municipio de Inírida donde se concentra la población urbana, principalmente colonos y siete Corregimientos: Barrancominas, Garza Morichal, Cacahual, Campo Alegre, Puerto Colombia, San Felipe y La Guadalupe, con población rural, indígena en su mayoría.

Para garantizar la participación de los electores la organización electoral dispuso mesas de votación tanto en el Municipio de Inírida como en los siete Corregimientos que lo componen.

El Comandante de las Fuerzas Militares para la región oriental garantizó para las elecciones del 12 de marzo de 2006, la presencia de la fuerza pública en la región

de San Felipe, zona del río Guainía, según manifestación hecha por el Alcalde del Municipio de Inírida en sesión del 16 de febrero de 2006 del Comité de Seguimiento Electoral, consignada en el acta 003 de esa fecha.

Pese a este anuncio el Estado omitió la presencia de la fuerza pública y permitió que por la presencia de grupos ilegales en el río Guainía, la población no ejerciera su derecho al voto.

Explica que los hechos ocurridos antes de las elecciones, fueron:

El viernes anterior a los comicios, miembros de la guerrilla FARC-EP, al parecer del frente 16 al mando de alias El Diablo, se presentaron en la población de San Felipe - desde donde se repartiría el material electoral para Puerto Colombia, San Felipe y La Guadalupe -, para retener y retirar el material electoral. Igual situación ocurrió en la población de Yurí del Municipio de Inírida, el sábado 11 de marzo de 2006, donde fue destruido el material electoral.

Mediante Resolución N° 013 del 11 de marzo de 2006, y por la grave alteración del orden público, se trasladaron las mesas de votación de Puerto Colombia, San Felipe y La Guadalupe al casco urbano del Municipio de Inírida, orden que fue adoptada a tan sólo catorce horas del inicio de la jornada electoral, sin preverse que los ciudadanos que habitan dichas poblaciones requieren de aproximadamente tres (3) días para viajar desde el río Guainía hasta la ciudad de Inírida.

Considera que el Gobernador del Departamento de Guainía no aplicó el artículo 128 del Código Electoral, que lo obligaba a informar al Consejo Nacional Electoral y al Gobierno Nacional, concretamente, al Ministro del Interior, para disponer el aplazamiento de la jornada electoral por grave alteración del orden público.

En cuanto a las mesas de votación objeto de traslado el actor afirma que éstas fueron habilitadas hacia las tres de la tarde, y los electores - mil personas habilitadas - sólo contaron con una hora para ejercer su derecho al voto, contrariando lo dispuesto en el artículo 111 del Código Electoral.

Cuestiona el hecho de no haberse trasladado las mesas de votación de Yuri, jurisdicción del Municipio de Inírida, pese a estar a tan sólo tres horas del casco urbano de ese Municipio.

Que debido a la escasa diferencia entre la primera, segunda, tercera y cuarta listas más votadas, el potencial electoral que no pudo sufragar tiene la capacidad de cambiar la representación del Departamento de Guainía en la Cámara de Representantes, y que son tales comunidades las que han exigido que se les permita el ejercicio de su derecho, por intermedio del Corregidor de San Felipe y mediante radiograma enviado por los líderes indígenas del río Guainía.

3.- Normas violadas y concepto de la violación

El demandante considera que el acto de declaratoria de elección contraviene los artículos 1°, 2°, 3°, 22, 40, 85, 99, 103, 107, 258, 260, 286, 287 y 311 de la Constitución Política; 128 del Código Electoral; y 386 y 387 del Código Penal, por las siguientes razones:

Se desconoce el Estado Social de Derecho por cuanto la democracia del Departamento se redujo a la participación en las elecciones de los ciudadanos del Municipio del casco urbano de Inírida, excluyéndose de la votación al resto de la población, en su mayoría indígena.

El Estado faltó y falló a sus fines esenciales de servir a la comunidad y de facilitar la participación de todos los ciudadanos en las decisiones políticas, al no asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo en los Corregimientos de San Felipe, La Guadalupe y Puerto Colombia y en la Inspección de Policía de Barrancotigre, comunidad de Yuri.

Considera que el derecho más sacrificado fue el de la paz, afectado por la ausencia total de la fuerza pública que garantizara la tranquilidad y el libre ejercicio del derecho al voto.

El derecho de que gozan los ciudadanos a elegir y ser elegido fue desconocido por el Estado representado por el Ministerio del Interior y de Justicia, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el señor Gobernador de Guainía, debido a las fallas, falencias y omisiones en que incurrieron quienes debían adoptar las

medidas del caso para impedir que los hechos de violencia afectaran el ejercicio de los derechos ciudadanos.

La representación política de los habitantes del Departamento de Guainía no la puede definir un reducido porcentaje de votantes, tal como ocurrió en este caso, donde la jornada electoral se llevó a cabo, únicamente, en una determinada área del casco urbano de la capital, impidiéndose el voto de más de mil ciudadanos habilitados.

Refiere que las autoridades locales obraron en contravía de lo dispuesto en el artículo 2° del Código Electoral, según el cual *“las autoridades protegerán el derecho al sufragio”*, pues no previeron lo previsible, mediante el aseguramiento de la zona del río Guainía, permitiendo que los grupos armados al margen de la ley sustrajeran e incineraran el material electoral, además de amedrentar a la población en los sitios de votación, a fin de que éstos no ejercieran su derecho al voto.

Considera que la organización electoral no debió emitir declaración de elección al evidenciar la ausencia de representatividad de la voluntad mayoritaria, por tanto la declaratoria de elección es *“inocua”*, lo que obliga a ordenar la realización de la jornada electoral en aquellos lugares en donde no pudieron celebrarse las elecciones.

Alega que el grupo guerrillero que impidió la realización de la jornada electoral incurrió en las conductas censuradas por los artículos 386 y 387 del Código Penal.

Explicó que la nulidad planteada se sustenta en lo dispuesto en los artículos 2°, 29, 40, 89, 95 y 103 de la Constitución Política y 1°, 2°, 136 y 227 del Código Contencioso Administrativo. Igualmente, invocó como causal de nulidad la del numeral 1° del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, según la cual:

“Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: 1. Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores o destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido por causa de la violencia”

En apoyo de la causal invocada, citó apartes de sentencias proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado¹ en las cuales se aceptó que la destrucción violenta de las tarjetas electorales por parte de grupos ilegales, antes de ser depositadas en las urnas, genera nulidad de la elección cuando se demuestra que el número de personas que no pudieron sufragar por ese acto, tienen la capacidad de afectar el resultado electoral.

Respecto de la orden de traslado de las mesas de votación inicialmente dispuestas para los corregimientos de Puerto Colombia, San Felipe y La Guadalupe, sostuvo lo siguiente:

La organización electoral al disponer el traslado de tales mesas no consideró la distancia ni la publicidad que debió recibir esa orden contenida en la Resolución 014 del 11 de marzo de 2006, con lo que se desconoció lo prescrito en el capítulo X del Título I del Libro Primero de la Parte Primera del Código Contencioso Administrativo, así como la Circular número 072 del 6 de marzo de 2006 de la Registradora Nacional del Estado Civil, sobre la publicidad de los traslados de mesas de votación.

Ni los electores ni las autoridades departamentales conocieron de la decisión de traslado, y aunque la hubieran conocido, les era físicamente imposible a poco más de mil personas trasladarse al nuevo sitio de votación en menos de 14 horas, pues el recorrido tarda 3 días en grupos de hasta 50 personas, por cuanto se trata de una población que reside a varios días de travesía, por vía fluvial como ocurre con los corregimientos en la margen del río Guainía de Puerto Inírida.

Además por la hora en que comenzó la jornada electoral en las mesas trasladadas a ese potencial de electores le fue coartada la posibilidad de ejercer cabalmente su derecho al sufragio, violando el artículo 111 del Código Electoral.

II.- LA CONTESTACIÓN

2.1 Del demandado Dr. Pedro Nelson Pardo Rodríguez

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo los siguientes argumentos:

¹ *providencias del 20 de septiembre de 1999, expediente 2238, del 11 de octubre de 2002, expediente 2888 y del 16 de agosto de 2002, expediente 2933.*

En relación con el traslado de las mesas de votación de los Corregimientos de San Felipe, Guadalupe y Puerto Colombia, explicó:

Se cumplieron los procedimientos y se destinaron los recursos necesarios para que el traslado de las mesas no afectara el derecho al sufragio de los habitantes por cuanto se dio publicidad a dicha medida y se facilitó el transporte del electorado.

La demanda revela la frustración del actor por no haber materializado su aspiración política, pues en su condición de candidato, conoció oportunamente de la orden de traslado y la apoyó a través de sus representantes, según se lee en la Resolución número 003 del 23 de marzo de 2006 de la Comisión Escrutadora Municipal.

La orden de traslado se adoptó mediante Resolución 014 del 11 de marzo de 2006 del Registrador Especial del Estado Civil de Inírida, aprobada mediante Resolución 021, proferida ese mismo día por los Delegados de la Registradora Nacional del Estado Civil para el Departamento de Guainía, acto administrativo revestido de presunción de legalidad y de obligatorio cumplimiento, con el cual se buscó proteger y garantizar los derechos al voto, a la vida y a la seguridad de los sufragantes afectados.

Que si en desarrollo del traslado de las mesas de votación se causó un daño a un tercero, debió demandarse a través de la acción de reparación directa y no de la de nulidad de carácter electoral.

En el análisis de los hechos denunciados no puede dejarse de lado la abstención electoral que ha caracterizado al Departamento de Guainía, al punto que siempre se ha obtenido un porcentaje de participación electoral muy cercano al que se presentó en los comicios cuestionados.

Por todo lo anterior, no es necesario ordenar la realización de elecciones en los Corregimientos de San Felipe, La Guadalupe y Puerto Colombia, pues las mismas se realizaron, sólo que en un sitio distinto, dispuesto para garantizar el buen desarrollo de la jornada electoral, aspecto éste sobre el cual, la Sección Quinta del

Consejo de Estado², precisó que: *“el hecho de que funcionen mesas de votación en lugares no autorizados conforme a la ley constituye causal de reclamación y por lo tanto no puede alegarse como causal de nulidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 192-1 del C.E.”*.

En relación con la no realización de la jornada electoral en Barrancotigre-Yurí, señaló:

La causal de nulidad prevista en el numeral 1° del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo exige que la violencia tenga una incidencia tal que logre afectar el resultado electoral.

Bajo esa perspectiva y teniendo en cuenta que el ponderado histórico de votación en Yurí³ ha sido de 40 votos, el hecho alegado por el demandante no incide en la legalidad de la elección, como quiera que la diferencia existente entre el segundo y tercer candidato es de 51 votos, más aún si se tiene en cuenta que por simple lógica en condiciones de transparencia no todos los votos serán por un mismo candidato. Es claro, que la realización de nuevos comicios en Yurí sería violatorio del principio de la eficacia del voto e implicaría, además, un innecesario desgaste de recursos públicos.

La violación de las normas penales invocadas es cuestión que debe examinar la justicia penal al momento de juzgar la conducta de quienes perturbaron las elecciones y la libertad de los electores, ninguna incidencia tienen para efectos de decidir la legalidad de la elección acusada.

En relación con el hecho irregular denunciado, no existen elementos de juicio que permitan establecer el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por la Organización Electoral y el ataque de grupos al margen mencionado por el demandante.

2.2 De la demandada Dra. Sandra Arabella Velásquez Salcedo

² *Sentencia del 14 de diciembre de 2001, expediente 2757.*

³ *Debe resaltarse que según oficio N° 635 DDG del 20 de septiembre de 2006. La primera vez que funcionó la mesa de votación en dicha comunidad, fue para las elecciones del 12 de marzo de 2006 – Congreso de la República – y no hubo votación por cuanto el material electoral fue destruido por grupos armados al margen de la Ley.*

También se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual adujo que no existen fundamentos de hecho, ni de derecho para acceder a ellas, por lo siguiente:

El traslado de las mesas de votación inicialmente dispuestas en los Corregimientos de San Felipe, La Guadalupe y Puerto Colombia, se hizo en debida forma al casco urbano del Municipio de Puerto Inírida.

Por la naturaleza de la acción ejercida las normas penales invocadas por el actor no son de recibo, y por lo mismo podrán analizarse aquellas inherentes al acto.

La diferencia que logró respecto del candidato que le siguió en votación fue de 1.200 votos, razón por la cual el potencial electoral de Yuri, (incluso en su totalidad), no tendría la capacidad de alterar el resultado.

Considera que la acción está motivada por la derrota del demandante en su aspiración a ser elegido como Representante a la Cámara, pues en su condición de candidato conoció y aceptó la orden de traslado de las mesas.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1 Del Accionante Jairo Ducuara Torcuato

Además de reiterar los argumentos expuestos en la demanda, señaló, en síntesis, lo siguiente:

Con los hechos denunciados se afecta el derecho al voto en su triple dimensión, al desconocerse la libertad política de elegir un determinado candidato, el derecho de recibir del Estado las medidas necesarias para ejercer el derecho al voto y el deber ciudadano de participar con el mismo en la conformación de las instituciones democráticas.

Que la medida de traslado no aparece prevista en norma alguna, pero según concepto⁴ del Consejo Nacional Electoral, es aceptable, si se dan con antelación y publicidad.

⁴ *concepto número 2432 del 2 de agosto de 2000.*

Cuestiona el hecho de no haber trasladado la mesa de votación de Yuri, en la que a juicio del demandante se daban todas las condiciones para adoptar esa medida, mientras sí se dispuso para otros sitios de votación (San Felipe, Puerto Colombia y La Guadalupe), distantes de la mesa que recibiría dichos votos y a la que se llegaba luego de días de travesía.

Que el electorado que no pudo manifestarse en las urnas tiene capacidad para cambiar la representación del Departamento de Guainía en la Cámara de Representantes, por la escasa diferencia de votos entre el candidato electo en segundo lugar y el demandante.

Respecto de la reunión del Comité de Garantías Electorales en donde estuvo presente el demandante, señala que la propuesta que aceptó para el traslado de las mesas de votación, fue aquella en la se planificaría con la posibilidad de ser comunicada a los directamente afectados para éstos optar por las alternativas en materia de transporte.

El hecho de que la elegida Dra. Sandra Arabella Velásquez Salcedo haya superado en 1.200 votos al segundo candidato de mayor votación, no impide tener en cuenta la escasa diferencia en votos que se registró entre los demás candidatos, pues de haberse obtenido votación en la mesa de Yuri, ésta sería suficiente para variar el resultado electoral.

3.2 De la demandada Dra. Sandra Arabella Velásquez Salcedo

Luego de hacer un recuento de las pruebas recaudadas y reiterar algunas consideraciones expuestas al contestar la demanda, insistió que de considerarse la realización de nuevas elecciones para San Felipe, La Guadalupe, Puerto Colombia y Yuri, y de sufragar la totalidad de los ciudadanos habilitados (1188) no se alteraría el resultado electoral en lo que atañe a la curul que le fue asignada.

Que en el evento probarse los cargos de la demanda, la sentencia no debería afectar sus derechos fundamentales.

3.3 Del demandado Dr. Pedro Nelson Pardo Rodríguez

Intervino reiterando que se demostró que la orden de traslado tuvo plena justificación, por las graves circunstancias de orden público, la que fue avalada por los Delegados de la Registradora Nacional del Estado Civil para el Departamento de Guainía.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Séptima Delegada (E) ante el Consejo de Estado solicitó se declare la nulidad del acto acusado y se acceda a la petición formulada por la elegida Dra. Sandra Arabella Velásquez Salcedo en el memorial de alegatos, respecto de que se mantenga la representación del Departamento de Guainía hasta tanto y de forma definitiva se establezca cuál es el segundo de los congresistas que representará al Departamento de Guainía en la Cámara de Representantes.

Que el cargo por inobservancia de los artículos 1, 2, 3, 22, 40, 258 y 260 de la Constitución Política debe prosperar, porque la jurisprudencia ha fijado que para decretar la nulidad de la elección, se debe probar: i) la imposibilidad de acceder a las urnas se deba a causas extrañas a su voluntad; ii) que esas causas no hayan sido controladas por las autoridades, estando éstas en condiciones de hacerlo y iii) que el número de electores afectados sea potencialmente capaz de alterar el resultado electoral, porque excede la diferencia de votos entre el elegido y quien hubiere quedado en segundo lugar.

Señala que se demostró que:

1. Grupos alzados en armas al margen de la ley ejercieron actos de violencia contra los electores y contra el material electoral de San Felipe y Barrancotigre - Yuri.
2. Tales actos no fueron controlados por las autoridades del Estado, por la insuficiente presencia de fuerza pública y, porque el acto de traslado no logró el objetivo pretendido.
3. De haberse llevado a cabo las elecciones en el porcentaje de ciudadanos que habitualmente participa en los Corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia y San Felipe y en la Inspección de Policía de Barrancotigre - Yuri, se habría

obtenido un resultado distinto, dada la escasa diferencia que se registró entre el candidato que obtuvo la segunda curul asignada y aquel que logró la tercera mejor votación, pero no alcanzó la curul.

V. EL TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se radicó en la Secretaría de la Sección el 6 de julio de 2006 y su admisión fue dispuesta por la Sala con auto del 19 de julio de 2006 en el que igualmente se negó la medida cautelar de suspensión provisional solicitada respecto del acto acusado. Realizadas las notificaciones y publicaciones del caso concurren al proceso por medio de abogado titulado los Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía, Drs. Sandra Arabella Velásquez Salcedo y Pedro Nelson Pardo Rodríguez, quienes contestaron la demanda en los términos arriba indicados.

Posteriormente y con auto del 30 de agosto de 2006 el Consejero conductor del proceso abrió el proceso a pruebas, decretando las que oportuna y regularmente solicitaron las partes. La providencia anterior, por solicitud de parte interesada, fue corregida por el Consejero sustanciador con auto del 14 de septiembre de 2006. Y, el recurso de súplica que uno de los demandados formulara contra el auto de pruebas, fue decidido negativamente por los demás integrantes de la Sala con auto del 26 de octubre de 2006.

Concluida la etapa probatoria se dictó el auto del 9 de marzo de 2007, con el cual el Consejero director del proceso ordenó dar traslado a las partes por el término común de cinco días para que formularan sus alegatos de conclusión. Habiéndose pronunciado las partes al respecto, se profirió el auto del 23 de marzo del mismo año ordenando que por Secretaría se entregara el expediente al señor agente del Ministerio Público por el término de 10 días, para que rindiera su concepto final, lo que en efecto hizo.

Posteriormente la Sala profirió el auto del 10 de mayo de 2007 para mejor proveer, decretando de oficio la práctica de algunas pruebas documentales que se solicitaron a la Registraduría Nacional del Estado Civil, lo cual hubo de ser requerido por la Consejera sustanciadora con auto del 29 de mayo siguiente. Luego de recibidas las pruebas ingresó el expediente al Despacho de la Consejera ponente, quien elaboró el proyecto de fallo que no obtuvo la votación mayoritaria, dando como resultado la elaboración de nueva ponencia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La competencia de esta Corporación para conocer de esta acción electoral está fijada por lo dispuesto en el artículo 128 del C.C.A., modificado por el Decreto 597 de 1988 artículo 2 y por la Ley 446 de 1998, artículo 36; al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- De la Prueba del Acto Acusado

El acto de elección de los Drs. SANDRA ARABELLA VELÁSQUEZ SALCEDO – Partido Cambio Radical y PEDRO NEL PARDO RODRÍGUEZ – Movimiento Alas Equipo Colombia, como Representantes a la Cámara por la circunscripción territorial del departamento del Guainía (2006-2010), se acreditó con copia auténtica del Acuerdo 0007 del 31 de mayo de 2006 expedido por el Consejo Nacional Electoral (fls. 2 a 15 C.1).

3.- Problema Jurídico

El ciudadano JAIRO DUCUARA TORCUATO impetró acción de nulidad electoral con miras a obtener de la jurisdicción la decisión de anular la elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción departamental del Guainía, para el período constitucional 2006-2010, debido a que en la jornada democrática del pasado 12 de marzo de 2006 la acción violenta de grupos armados insurgentes impidió que los ciudadanos inscritos en el censo de los corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia, San Felipe y Barranco Tigre (Yurí), pudieran ejercer su derecho al voto, y a que si bien las autoridades electorales dispusieron el traslado de esos puestos de votación a la cabecera municipal de Inírida, las mismas no estuvieron habilitadas por el tiempo previsto en el artículo 111 del Código Electoral sino por uno muy inferior (a partir de las 3:00 p.m.).

Frente al panorama expuesto por el demandante encuentra la Sala que han de resolverse los siguientes problemas jurídicos: 1.- ¿La violencia ejercida en los procesos democráticos puede conducir a la invalidez de la elección declarada por las autoridades competentes, con base en la causal 1ª de nulidad del artículo 223 del C.C.A., modificado por la Ley 62 de 1988 art. 17, y con fundamento en las causales generales de nulidad consagradas en el artículo 84 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 art. 14?; 2.- ¿Cómo se implementa el principio de la eficacia del voto para determinar la nulidad de una elección cuando la violencia ejercida en el proceso electoral da como resultado la imposibilidad de participación democrática del electorado? y 3.- ¿La disminución de la jornada electoral puede afectar la validez de una elección popular?

Para efectos prácticos la Sala atenderá en primer lugar el problema relativo a la supuesta disminución del horario legalmente previsto para la jornada electoral, luego de lo cual se abordará el tema relativo a la presunta violencia ejercida por grupos armados ilegales para impedir el normal desarrollo de las elecciones en algunos corregimientos del municipio de Inírida.

4.- De la disminución de la jornada electoral

Frente a la imputación relativa a la reducción de la jornada electoral en las mesas instaladas en la cabecera municipal para recibir la votación de los corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia y San Felipe, cuya habilitación finalmente se dio a partir de las 3:00 p.m., del 12 de marzo de 2006, contrariando lo dispuesto en el artículo 111 del Código Electoral⁵, la Sala encuentra que no es cierta pues

⁵ *La violación a lo dispuesto en este precepto es constitutivo de nulidad electoral como así lo tiene aceptado la jurisprudencia de la Sección, entre otros pronunciamientos en el fallo del 2 de diciembre de 2005 (Expediente 3882), discuriéndose allí: “Advierte la Sala que el hecho alegado configura, desde el punto de vista legal y como lo plantea el demandante, la violación del artículo 111 del Código Electoral, el cual regula el horario de las votaciones al señalar que las mismas “principiarán a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) y se cerrarán a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.)”. De manera que, en principio, es claro que este reproche contra el acto acusado puede abordarse como cargo por infracción de norma superior en que debía fundarse, al tenor de lo dispuesto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, también invocado. Sin embargo, para la Sala es posible el análisis de la irregularidad formulada como cargo por violación del derecho fundamental de participar en la conformación del poder político y de elegir, consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política, igualmente citado en la demanda. Ello es así en atención a la manera como dicho reproche contra el acto acusado fue sustentado, pues el actor explicó que dicha irregularidad contrarió ese derecho, dado que con la tardía iniciación de la jornada de votación*

consta en los formularios E-11 *“Acta de instalación - lista de sufragantes y registro general de votantes”*, obrantes a los folios 1146 y 1152 del expediente, que los jurados de votación de las mesa N° 1 del Arrecifal y 35 de Puerto Inírida, habilitadas para recibir los votos de las mesas objeto de traslado, se posesionaron a las 8:00 y 7:30 de la mañana, respectivamente, del día 12 de marzo de 2006.

5.- De la imposibilidad de realizar la jornada electoral en los corregimientos de San Felipe, La Guadalupe, Puerto Colombia y Barranco Tigre (Yurí) por motivos de violencia

5.1.- La violencia en los certámenes electorales como causal de nulidad

De tiempo atrás ha aceptado la Sala que los actos administrativos electorales pueden ser controlados judicialmente a través de las causales específicas de nulidad previstas en los artículos 223 y ss del C.C.A., modificado por la Ley 62 de 1988 art. 17, e igualmente con fundamento en las causales generales de nulidad consagradas en el artículo 84 de la misma obra, modificado por el Decreto 2304 de 1989 art. 14⁶. Es decir, nada obsta para que los actos electorales puedan ser sometidos a control de legalidad por cualquiera de las causales específicas de nulidad de los artículos 223, 227 y 228 del C.C.A., o ya porque el acto acusado infrinja las normas en que debe fundarse, o porque ha sido expedido por funcionario incompetente o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o afectado por falsa motivación o desviación de poder, en fin cualquiera de las causales genéricas de nulidad del artículo 84 ibídem.

De tratarse de la causal de nulidad consagrada en el numeral 1° del artículo 223 del C.C.A., ha de señalarse que según la misma *“Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: 1) Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores o destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido por causa de violencia;...”*. El verbo violentar, que es el dominante en la anterior composición gramatical, es definido por el Diccionario de la Lengua Española como *“Aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”*, lo

impidió su ejercicio por quienes quisieron hacerlo en horas de la mañana del domingo 26 de octubre de 2003”

⁶ Esta tesis se viene acogiendo desde el fallo de julio 1° de 1999, expediente 2234.

que desde luego ha de tener un propósito preciso como es perturbar, alterar o impedir el normal desarrollo de la jornada electoral.

La causal en estudio precisa tres situaciones a saber: (i) Ejercicio de violencia contra los integrantes de la comisión escrutadora; (ii) Destruir o mezclar con otras las papeletas de votación, y (iii) La destrucción violenta de las mismas. Partiendo de la base de que la violencia puede ser física o psicológica, es necesario precisar que el empleo de la violencia, en cualquiera de las anteriores hipótesis, debe ser idónea, esto es con entidad suficiente para modificar el resultado electoral. Así, en cuanto a la primera situación, es necesario acreditar que sobre la comisión escrutadora se ha ejercido violencia, lo cual debe acaecer antes o durante el ejercicio de sus funciones, por ser en esas etapas cuando en verdad se puede provocar un temor tal infundido por la violencia, que constriña a esos funcionarios a que en el desarrollo de su actividad registren información electoral que no concuerde con la realidad; si la violencia se presenta una vez concluido su trabajo por parte de la comisión escrutadora, el reproche de tan irregular proceder puede darse en el escenario penal más no en lo electoral.

En cuanto a la segunda situación, que bien puede trabajarse conjuntamente con la tercera, debe recordarse que la mezcla de las papeletas de votación no puede considerarse actualmente como motivo invalidatorio de una elección, ciertamente porque el advenimiento de la Constitución Política de 1991 reformó el sistema electoral en el sentido de obviar la manipulación directa de las papeletas electorales por parte de los partidos o movimientos políticos, sustituyéndola por el empleo de tarjetas electorales numeradas e impresas oficialmente (C.P. art. 258), de suerte que la confusión sancionada antaño ahora pasó a ser inoperante.

Debe entenderse, por el contrario, que la destrucción allí mencionada alude a la que ocurra con o sin el ejercicio de la violencia sobre las ahora denominadas tarjetas electorales. Empero, temporalmente en qué momento resulta idónea esa destrucción? Como el certamen electoral viene a culminarse con la declaratoria de elección, precedida de una etapa de escrutinios por parte de las comisiones respectivas, entiende la Sala que la destrucción violenta o no de las tarjetas electorales que posee el vigor suficiente para anular la elección, es aquella ocurrida antes de practicarse los escrutinios por parte de los jurados de votación y de las comisiones respectivas, puesto que bajo esa circunstancia no se contará con registros de la votación depositada en las urnas, razonamiento que viene a

confirmarse con lo dispuesto en la causal 4ª de reclamación del artículo 192 del Código Electoral, que entroniza como motivo de reclamación la destrucción o pérdida de los votos emitidos en las urnas siempre que *“no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones”*.⁷

La descripción anterior pone de relieve que diversas formas de violencia ejercidas en las jornadas electorales no aparecen contenidas en el numeral 1º del artículo 223 del Código Electoral, como son: a.- Violencia o constreñimiento contra el elector, la que sin duda puede alterar el ejercicio libre y voluntario de su derecho al voto, de la cual puede ser objeto a través del empleo de la fuerza física o mediante amenazas por parte de personas o grupos al margen de la ley; b.- Violencia o constreñimiento contra los jurados de votación, quienes a través del empleo de los mismos medios pueden verse obligados a no prestar el servicio como tales o hacerlo sin sujetarse a los verdaderos resultados electorales, lo que igual puede derivar en una falsedad electoral. En fin, emplear la violencia física o psicológica para obtener como resultado la no realización de las elecciones en determinado lugar.

Sin embargo, pese a que muchas situaciones de violencia electoral no pueden quedar recogidas en la causal 1ª del artículo 223 citado, ello no puede llevar a colegir que no son causal de invalidez de las elecciones, puesto que su control opera con fundamento en las causales generales de nulidad previstas en el artículo 84 ibídem, como reiteradamente lo ha advertido la jurisprudencia de la Sección:

“Significa lo anterior que ¿la destrucción violenta de las tarjetas electorales por parte de grupos al margen de la ley, la cual impidió que el acta de escrutinio de los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el departamento del Vaupés tradujera la expresión de la voluntad popular de las personas aptas para sufragar en dos municipios y en 2 inspecciones y un corregimiento de otro municipio, no genera nulidad de las elecciones?

A juicio de la Sala ese acto de violencia sí genera la nulidad de las elecciones si afecta el resultado electoral, por las siguientes razones:

Evidentemente, existen otras disposiciones que permiten inferir que se puede generar la nulidad de una elección cuando se prueba la ausencia

⁷ Lo discurrido hasta el momento sobre las distintas hipótesis contempladas en el numeral 1º del artículo 223 del C.C.A., ha sido tratado por la Sección en sentencia del 11 de octubre de 2002, expediente 11001032800020020006-01 (2888), con ponencia del Consejero Dr. Darío Quiñones Pinilla.

de participación ciudadana en una determinada elección popular por razones ajenas a su propia voluntad y atribuibles a circunstancias que el Estado debe evitar. (...)

Pues bien, tal y como lo señaló esta Sala en anterior oportunidad, la no participación de los ciudadanos en una contienda electoral por amenazas de grupos al margen de la ley que no fueron evitadas por el Estado, viola los artículos 40, 258 y 260 de la Constitución. En efecto, al respecto se dijo:

“Ocurre que el artículo 40 de la Constitución Nacional consagra el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo ese derecho, la misma norma, preceptúa que aquellos, entre otras garantías, pueden elegir y ser elegidos y tomar parte en las elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, y otras formas de participación democrática. De manera que el derecho a elegir y tomar parte en las elecciones es un derecho fundamental de todos los ciudadanos que el Estado debe garantizar. Ese derecho a elegir se hace efectivo mediante el voto que, según el artículo 258 de la Carta, es un derecho y un deber que le permite a los ciudadanos, según el artículo 260 ibídem, participar en la elección, en forma directa, del Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes, Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales Municipales y Distritales, miembros de las Juntas Administradoras Locales, y, en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale.

De modo que cuando los ciudadanos no pueden participar en una determinada elección de carácter popular por razones ajenas a su propia voluntad y atribuibles a circunstancias que el Estado debe garantizar que no ocurran, sin lugar a dudas, se vulnera el derecho fundamental de participar en la conformación del poder político y de elegir consagrado en el artículo 40 de la Constitución Nacional. Y si los afectados con esas circunstancias especiales que impidieron su participación en las elecciones, constituyen la mayoría de las personas aptas para votar, se presenta la situación de que la violación del derecho fundamental de aquellas, sin lugar a dudas, produce incidencia en el acto de elección, pues este, como consecuencia de la escasa participación ciudadana, no contiene la expresión de voluntad de esa mayoría”⁸

Además de lo anterior, es claro que el artículo 1º de la Constitución define a Colombia como un Estado democrático, participativo y pluralista. Por su parte, el artículo 3º superior señala que nuestra democracia es directa y participativa, puesto que el pueblo ejerce la soberanía en forma directa o por medio de sus representantes. Eso significa que la democracia constituye un principio estructural de nuestro Estado, de tal forma que debe garantizarse la participación efectiva de los ciudadanos en la elección de sus representantes y, al

⁸ Sentencia del 20 de septiembre de 1999, expediente 2238.

mismo tiempo, implica que los elegidos popularmente representen la verdadera y auténtica voluntad del pueblo”⁹

Recuérdese que dentro de las causales generales de nulidad del artículo 84 del C.C.A., se enlista la infracción de normas en que debería fundarse el acto acusado, esto es la violación de preceptos superiores. Pues bien, cuando un certamen electoral transcurre permeado por la violencia física o psicológica, la trasgresión de normas recorre buena parte del ordenamiento jurídico. Para empezar desconoce el carácter democrático del Estado Colombiano (art. 1 C.P.), en la medida que siendo de la esencia de la democracia el hecho de que el pueblo pueda expresarse libremente en las urnas para escoger voluntariamente a sus dirigentes políticos, cualquier interferencia en esa expresión no puede menos que calificarse de inconstitucional, adicionalmente porque vulnera uno de los fines esenciales del mismo Estado, como es *“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”* (art. 2 Ib), debido a que el ejercicio de la violencia en las jornadas electorales puede conducir a que mengüe significativamente la participación de los electores o que incluso los participantes no cuenten con la libertad requerida para escoger a los candidatos de sus preferencias sino aquellos que les han sido impuestos.

La intervención de los actores violentos en los certámenes democráticos vulnera igualmente el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político de quienes asumen la posición de electores, ya que si bien el constituyente les reconoce el derecho a tomar parte de las elecciones como sufragantes, el mismo puede ser coartado o cercenado por los violentos al impedirles materialmente la participación democrática o al obligarlos a sufragar por determinados candidatos. Lo anterior armoniza, además, con lo previsto en el artículo 258 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003 art. 11, al prescribir que *“El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción...”*, norma que pretende asegurar la pureza del sufragio, el que por esencia debe estar fuera del alcance de cualquier tipo de coacción.

La libertad, consigna máxima de los Estados democráticos, es igualmente acogida en el Código Electoral, en cuyo objeto se consagra el *“...perfeccionar el proceso y*

⁹ Sentencia del 11 de octubre de 2002. Expediente: 11001-03-28-000-2002-0006-01(2888).

organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresado en las urnas” (art. 1). Ha sido marcado el interés que han puesto el constituyente y el legislador en que las justas democráticas estén blindadas contra todo tipo de influencia derivada del empleo de la violencia, mandando a las distintas autoridades a aunar esfuerzos para que así sea y permitiendo que ciertas autoridades, en determinados eventos, adopten decisiones extraordinarias para conjurar la amenaza que se cierne sobre los electores, como es la facultad conferida a los gobernadores en el artículo 128 de la obra en mención:

“En caso de grave perturbación del orden público que haga imposible el desarrollo de las votaciones, el respectivo Gobernador, Intendente o Comisario, con aprobación del Gobierno Nacional, diferirá las elecciones y comunicará a la Registraduría Nacional y al público, con un (1) mes de anticipación, por lo menos, la nueva fecha en que deban verificarse”

En fin, la violencia física o moral sí puede dar lugar a anular las elecciones, bien porque se configure cualquiera de las hipótesis contempladas en el numeral 1º del artículo 223 del C.C.A., o bien porque las situaciones no previstas allí den lugar a la configuración de la causal de infracción de normas superiores consagrada en el artículo 84 ibídem, o como lo concluyera la jurisprudencia de la Sección:

“De consiguiente, toda actuación u omisión que afecte la libertad individual para decidir el sentido del voto infringe el núcleo esencial de este derecho constitucional, por lo que su violación origina la nulidad del voto. No solamente son nulos los votos depositados por los ciudadanos en virtud de la violencia ejercida por terceros, sino también son nulas las actas de escrutinio de aquellos lugares donde el ejercicio de la violencia impide la expresión libre de la voluntad popular”¹⁰

5.2.- Armonización del Principio de la Eficacia del Voto y la imposibilidad de participación democrática del electorado por motivos de violencia

Debido a que el legislador omitió precisar la magnitud en que se debe afectar la votación por motivos de violencia para determinar que hay lugar a anular una elección, la Sala se ha visto enfrentada a la dificultad de establecer la línea

¹⁰ Sentencia del 16 de agosto de 2002. Expediente: 27001233100020010641-01(2933).

divisoria entre lo inocuo y lo idóneo frente a la pureza, transparencia y autenticidad de las elecciones, en fin delimitar la frontera que conduce a lo ilegal. La principal herramienta que ha servido a esos fines ha sido el principio de la eficacia del voto, consagrado en el numeral 3 del artículo 1º del Código Electoral en los siguientes términos:

“Cuando una disposición electoral admita varias interpretaciones se preferirá aquella que dé validez al voto que represente expresión libre de la voluntad del elector”

Este principio ha inspirado en la Sección el convencimiento de que el voto que represente la expresión libre de la voluntad del elector debe conservarse hasta donde se pueda, es decir que se admite tácitamente que hay ciertos niveles de afectación que no pueden sancionarse electoralmente a través de la nulidad, sino que deben sancionarse con el empleo de los regímenes disciplinario y penal. Así, se ha sostenido que habrá lugar a decretar la nulidad de una elección siempre que la magnitud de la afectación electoral sea de tal extensión que pueda llevar a modificar el resultado electoral; además, si bien el voto es secreto y no se puede establecer de antemano cuál será la decisión del sufragante, lo que sí es determinable es que el caudal electoral afectado pudo o puede llegar a tener incidencia en la elección, con lo que bien puede asumirse que lo buscado por la jurisdicción no es la certeza de la modificación de un resultado electoral sino un alto grado de probabilidad de que así ocurra, evento en que se justifica adoptar las medidas necesarias para que se practique nuevo escrutinio con exclusión de la votación afectada o para que se lleven a cabo las elecciones en aquellos lugares donde no pudo adelantarse el certamen electoral.

Ahora bien, cuando por virtud del ejercicio de la violencia o por razones ajenas a la voluntad de los electores, se presentó un número importante de ciudadanos que no pudo ejercer ese derecho fundamental, la prosperidad de la pretensión anulatoria queda sometida a la previa satisfacción de los siguientes presupuestos delineados por la jurisprudencia de la Sección:

“Conforme al lineamiento jurisprudencial referido en el punto 5 anterior, para que se considere viciado de nulidad un acto administrativo que declara una elección popular, cuando en los comicios existe un número considerable de ciudadanos que no pudieron ejercer el derecho al voto, como es el caso que se plantea en este proceso, deben hallarse probados los siguientes supuestos de hecho:

1. Que la imposibilidad de acceder a las urnas se deba a causas extrañas a su voluntad;
2. Que esas causas no hayan sido controladas por las autoridades, estando éstas en condiciones de hacerlo;
3. Que el número de electores afectados sea potencialmente capaz de alterar el resultado electoral, porque excede la diferencia de votos entre el elegido y quien hubiera quedado en segundo lugar”¹¹

Aunque el proceso del cual se extracta el aparte anterior se ocupó de decidir la demanda de nulidad formulada contra la elección del señor Hernando Sánchez Bonilla como Alcalde del Municipio de Cumaribo en el departamento del Vichada, período 2003-2005, que por supuesto se diferencia de la demanda de nulidad de los Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía, los parámetros allí fijados para establecer en qué momento se aplica el principio de la eficacia del voto para concluir en la nulidad de la elección acusada son de recibo para el sub lite.

Es cierto que en las elecciones para cargos uninominales impera el sistema mayoritario, mediante el cual la elección la conquista quien obtenga el mayor número de votos frente a sus contendores políticos, y que en las elecciones a corporaciones públicas opera el sistema de la representación proporcional de los partidos, ahora regido por el sistema de la cifra repartidora –salvo en las circunscripciones electorales donde se elijan dos curules- (A.L. 01/2003), por virtud del cual la adjudicación se hace entre las listas atendiendo el caudal electoral conquistado; empero, a los fines de la aplicación del principio de la eficacia del voto por imposibilidad del electorado para participar en el certamen electoral, resulta de la mayor importancia tomar en cuenta la diferencia en votos registrada entre las distintas listas que superaron el umbral, puesto que si el potencial electoral marginado de las elecciones por motivo de la violencia viene a superar la diferencia registrada entre los votos obtenidos por las listas, el grado de probabilidad de que la práctica de las elecciones en esos lugares puede conducir a modificar el resultado electoral se eleva y justifica acoger la pretensión anulatoria.

7.- El Caso Concreto

Como ya se dijo en esta providencia, el ciudadano JAIRO DUCUARA TORCUATO solicita la nulidad de la elección de los Representantes a la Cámara por el

¹¹ *Sentencia del 23 de agosto de 2004. Expediente número 3361*

departamento del Guainía (2006-2010), Drs. SANDRA ARABELLA VELÁSQUEZ SALCEDO y PEDRO NELSON PARDO RODRÍGUEZ, por considerar que el actuar violento del grupo insurgente FARC-EP impidió el normal desarrollo de la jornada electoral en los corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia, San Felipe y Barranco Tigre (Yurí), marginándose así un número considerable de ciudadanos de la posibilidad de ejercer su derecho fundamental al voto.

Con el fin de establecer la verdad de lo ocurrido frente a las imputaciones que hace el accionante, la Sala encuentra en las pruebas relevantes:

1.- Copia auténtica del Acta 007 del 11 de marzo de 2006 del Comité de Seguimiento Electoral para el Departamento del Guainía– Reunión Extraordinaria, presidida por el Gobernador (e) del Guainía, donde el Secretario de Gobierno informó:

“...que el día de hoy 11 de marzo se tuvo contacto con los diferentes corregimientos e inspecciones en donde se obtuvo información sobre el orden público y el desarrollo del proceso electoral organizado para el día 12 de marzo, y todo se encuentra bajo completa normalidad a excepción del corregimiento de San Felipe, Guadalupe y Puerto Colombia por el río Guainía, en donde los Delegados de la Registraduría están retenidos por un grupo insurgente que opera en esa zona” (fls. 31 a 36 C.1-A)

2.- Constancia expedida por el Corregidor de La Guadalupe (Río Guainía), el 30 de marzo de 2006, mediante la cual hace saber:

“En ningún lugar del corregimiento de La Guadalupe, ni en la parte baja del río Guainía hay recepción de las emisoras que emiten desde Inírida, estas son Marina Estereo del Ejército y la emisora comunitaria Custodia Estereo en el colegio Custodio García Rovira, pues en este punto de frontera con Venezuela y Brasil no llegan las emisoras de Inírida; así mismo certifico como operador del radio de la Gobernación del Guainía en esta localidad, que no se recibieron comunicaciones desde Inírida que informaran oportuna ni tardíamente, sobre algún traslado de mesas de votación que se debían instalar en este corregimiento para las elecciones de marzo 12 de 2006.

Finalmente, certifico que el recorrido desde este corregimiento hasta la ciudad de Inírida implica transportarse por el río Guainía arriba pasando por San Felipe y Puerto Colombia hasta Tonina, para luego vadear el Caño Guamirza hasta la pica o trocha que va hacia Huesito en el río Inírida, luego en Huesito se debe esperar a que pase un bongo o embarcación fluvial pequeña que tenga espacio para llevarlo a uno desde Huesito hasta Inírida por el río Inírida; todo este recorrido desde este corregimiento hasta la población de Inírida, puede tardar entre dos

a tres días dependiendo de la disponibilidad de los medios de transporte en cada uno de los puntos de trasbordo” (fl. 43 C.1-A)

3.- Constancia expedida por el Corregidor de San Felipe (Río Guainía), con fecha 30 de marzo de 2006, mediante la cual se hace saber situación similar a la anterior, tanto por la falta de difusión del traslado de las mesas de votación, como por el hecho que desde allí hasta la ciudad de Inírida se pueden tomar entre dos y tres días para hacer el recorrido por vía fluvial (fl. 44 C.1-A).

4.- En la copia auténtica del Acta General de Escrutinios Departamentales elaborada el 19 de marzo de 2006 por los Delegados de la Registradora Nacional del Estado Civil para el departamento del Guainía, se hizo la siguiente anotación:

“EL E-14 DE SENADO DE LA REPUBLICA MESA A MESA DE LA 1 A LA 35 DEL MUNICIPIO DE INIRIDA; LA MESA DE LA CARCEL Y DE CHORROBOCON (11 FOLIOS POR CADA MESA) (444) FOLIOS. NO SE ENTREGA EL FORMULARIO E-14 DE BARRANCOTIGRE-YURI PORQUE EL MATERIAL FUE INCINERADO, SEGÚN MANIFESTACIÓN HECHA POR EL DELEGADO DEL REGISTRADOR TAL COMO CONSTA EN EL ACTA GENERAL LEIDA ESTA MAÑANA” (fls. 195 a 201 C.1-A)

5.- Copia auténtica de la Resolución 014 del 11 de marzo de 2006 *“Por medio de la cual se trasladan unas mesas de votación ubicadas en los corregimientos departamentales”*, expedida por el Registrador Especial del Estado Civil en Inírida – Guainía, a través de la cual se ordenó el traslado de las mesas de votación de los corregimientos de San Felipe, Puerto Colombia y La Guadalupe al municipio de Inírida, a efectos de adelantar el certamen electoral del 12 de marzo de 2006. La medida se fundamentó, entre otras razones, en la siguiente:

“Que en reunión sostenida con los miembros del Comité de seguimiento electoral, en el día de hoy 11 de marzo de 2006, ante las informaciones obtenidas por parte de la secretaría de Gobierno departamental y un funcionario de la secretaría de Salud Departamental, quien además es miembro del Tribunal de Garantías de esta Circunscripción Electoral de que existía alguna alteración de orden público y situaciones particulares como la falta de comunicación telefónica y radiotelefónica con los Corregimientos de Puerto Colombia, San Felipe y la Guadalupe, además de información de que los Delegados Electorales enviados a estos sitios, junto con el material electoral que transportaban se encuentran retenidos al parecer por miembros de la subversión, sin que haya posibilidad de que pueda desarrollarse el proceso electoral, se determina por unanimidad el traslado de las mesas correspondientes a estos Corregimientos Departamentales al Municipio de Inírida” (fls. 428 y 429 C.1-A)

6.- En el oficio DGE-01792 del 23 de octubre de 2006, expedido por el Director de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil (fls. 442 y 443 C.1-A), se informó que para las pasadas elecciones del 12 de marzo de 2006 el potencial electoral del departamento del Guainía era de 16.060 votos, repartidos en 56 mesas, y que en lo relativo a los lugares mencionados en la demanda el potencial electoral fue de 1.188 votos, distribuidos así:

Barranco Tigre (Yurí)	171 votos	2 mesas
La Guadalupe	32 votos	1 mesa
Puerto Colombia	458 votos	2 mesas
San Felipe	527 votos	2 mesas

7.- Copia auténtica de la Resolución 020 del 12 de marzo de 2006 *“Por medio de la cual se habilitan unas mesas para ejercer el derecho al voto a ciudadanos inscritos en algunos corregimientos departamentales”*, expedida por el Registrador Especial de Inírida, mediante la cual se dispuso:

“ARTICULO PRIMERO.- Habilitar la mesa de votación denominada “de cola”, (No 35), del municipio de INIRIDA ubicada en el centro educativo Luis Carlos Galán Sarmiento y la mesa uno (1) de la inspección de Arrecifal la cual se encuentra trasladada en este municipio, para que las personas que se hagan presentes en el puesto de votación provenientes de los corregimientos de Puerto Colombia, San Felipe y La Guadalupe, que se encuentren inscritas y habilitadas para sufragar, puedan ejercer el derecho al voto” (fls. 544 y 545 C.1-A)

8.- Copia auténtica del oficio 635-DDG del 20 de septiembre de 2006, expedido por la Delegada de la Registradora Nacional del Estado Civil en Inírida, de cuyo contenido extracta la Sala:

“La primera vez que funcionó mesa de votación en dicha comunidad [Inspección de Policía de Barranco Tigre – Inírida comunidad de Yurí], fue para las elecciones del 12 de marzo de 2006 –Congreso de la República- y no hubo votación, por cuanto el material electoral fue destruido por grupos armados al margen de la Ley” (fl. 553 C.1-A)

9.- Copia auténtica del oficio 272/CBAFLIM50-EMARC5 del 22 de marzo de 2006, expedido por el Comandante del Batallón Fluvial de I.M. No. 50, en el cual se consigna:

“Con toda atención y respeto me dirijo a usted señor Registrador Especial de Inírida con el fin de informarle sobre la difusión hecha por la emisora marina estereo 94.1 F.M el día 12 de Marzo de 2006 con una periodicidad de divulgación cada 30 minutos, a la comunidad en general del municipio y sus alrededores a la resolución No. 020 de 2006 del 12 de Marzo de 2006 “por medio de la cual se habilitan unas mesas para ejercer el derecho al voto a ciudadanos inscritos en algunos corregimientos departamentales. San Felipe, Puerto Colombia y La Guadalupe” (fl. 892 C.1-B)

10.- Copia auténtica del oficio No. 385-DDG del 24 de mayo de 2007, expedido por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil para el departamento del Guainía (fls. 1138 y 1139 C.1-B), mediante el cual se dice que a pesar de no poder suministrar información relativa a las elecciones de los años 1994 y 1998 por haber sido incinerados los archivos según Resolución No. 4833 del 27 de noviembre de 2003, para los años 2002 y 2006 los niveles de participación y abstención registraron el siguiente comportamiento:

Año 2002	Potencial Electoral	Votación	Participación (%)	Abstención (%)
La Guadalupe	54	31	57.4	42.6
Puerto Colombia	349	166	47.6	52.4
San Felipe	284	106	37.3	62.7
Año 2006				
La Guadalupe	32	0	0	100
Puerto Colombia	458	21	4.6	95.4
San Felipe	527	7	1.3	98.7

11.- Copia auténtica del Histórico de Potencial Electoral por Puesto en el departamento del Guainía, para las elecciones de Congreso del 12 de marzo de 2006, mediante el cual se informa que la mesa de votación habilitada para Barranco Tigre (Yurí) contaba con un censo de 171 potenciales votantes.

12.- De acuerdo con el acto acusado (fl. 13 C.1-A), la votación obtenida por los partidos o movimientos políticos que superaron el umbral, corresponde a la siguiente:

Partido Cambio Radical	2635 votos
Alas Equipo Colombia	1445 votos
Alianza Social Indígena	1394 votos

Las pruebas relevantes anteriormente enlistadas dan lugar a tener por acreditados los siguientes hechos:

1.- Que los ciudadanos y ciudadanas habilitados para votar en la mesa instalada en el corregimiento de Barranco Tigre (Yurí), no lo pudieron hacer debido al ejercicio de la violencia por parte de grupos insurgentes. Según constancia dejada en el Acta General de Escrutinio Departamental del 19 de marzo de 2006 elaborada por los Delegados del Consejo Nacional Electoral para el departamento del Guainía e informe suministrado por la Delegada de la Registradora Nacional del Estado Civil para Inírida en su oficio 635-DDG del 30 de septiembre de 2006 el material electoral destinado a ese puesto de votación fue destruido con antelación a la jornada electoral del 12 de marzo de 2006, lo cual impidió la realización de las elecciones en ese lugar.

2.- Que los actos de violencia ejercidos por grupos insurgentes igualmente afectaron el normal desarrollo de las elecciones en los corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia y San Felipe. En efecto, tal como se hizo saber en la sesión del 11 de marzo de 2006 del Comité de Seguimiento Electoral del Departamento del Guainía y en la parte motiva de la Resolución 014 de la misma fecha, proferida por la Registraduría Especial del Estado Civil de Inírida, con anterioridad a las elecciones del 12 de marzo del mismo año los rebeldes retuvieron a los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil para esos corregimientos y se apoderaron del material electoral impreso para esos lugares. La gravedad de la situación obligó a que las autoridades electorales mediante la Resolución 014 dispusieran el traslado de las mesas de votación de los corregimientos La Guadalupe, Puerto Colombia y San Felipe a la cabecera del municipio de Inírida.

La imposibilidad absoluta para que las personas habilitadas para votar en el puesto de votación del corregimiento de Barranco Tigre (Yurí) lo hicieran resulta inocultable. Por el contrario, es necesario que la Sala analice detenidamente la situación de los corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia y San Felipe, puesto que ante los hechos de violencia allí registrados las autoridades electorales adoptaron la decisión de trasladar esos puestos de votación a la cabecera municipal –Inírida-, decisión asumida a través de la Resolución 014 del 11 de marzo de 2006 expedida por el Registrador Especial del Estado Civil de Inírida.

Sin que esté en discusión la presunción de legalidad que ampara la Resolución 014 del 11 de marzo de 2006, encuentra la Sala en el material probatorio recabado que aún a pesar suyo, la medida no logró ser eficaz frente a la arremetida de los violentos, quienes finalmente lograron el objetivo propuesto consistente en impedir el normal desarrollo de la jornada electoral en dichos corregimientos.

Es cierto que la Organización Electoral tuvo conocimiento de los graves problemas de orden público que se vivían en los mencionados corregimientos días antes de las elecciones, donde los delegados de la Registraduría Nacional y el material electoral fueron retenidos por grupos insurgentes, y que ante esa situación obró con las herramientas jurídicas a su alcance. Sin embargo, el boicot de los rebeldes a las elecciones en esos sectores no se pudo evitar según dan cuenta las pruebas.

Para empezar, la Resolución 014 que dispuso el traslado de las mesas de votación se profirió el día anterior a las elecciones y la habilitación de las mesas de votación dispuestas en Inírida para que los afectados con la medida pudieran ejercer su derecho al voto se dio a través de la Resolución 020 proferida por el Registrador Especial de Inírida el mismo día de las elecciones, esto es el 12 de marzo de 2006, fecha en que según el Comandante del Batallón Fluvial de I.M. No. 50 (oficio 272 de marzo 22/2006), se empezó a difundir la medida cada 30 minutos a través de la emisora Marina Estereo 94.1 FM.

Con todo, la medida del traslado de las mesas de votación y la difusión radial que se dio a la misma a través de la emisora de la Fuerza Pública, no resultó eficaz, puesto que según lo hicieron saber los Corregidores de los corregimientos de La Guadalupe y San Felipe, esos lugares están bien apartados de la cabecera municipal, tanto que el desplazamiento sólo puede hacerse fluvialmente, tardando entre dos y tres días según la disponibilidad de medios de transporte, que bajo las circunstancias del proceso electoral debían ser bastante precarias debido a la presión ejercida por los grupos insurgentes para que el certamen democrático no se llevara a cabo, lo que en la práctica conduce a un temor generalizado y a una parálisis en la prestación de los servicios de transporte. Y, no debe ignorarse que si bien el Comandante del Batallón Fluvial I.M. No. 50 dio cuenta de la difusión radial del traslado de las mesas de votación, los corregidores dijeron al respecto

que en dichos lugares no hay recepción de las emisoras que emiten desde Inírida, entre ellas la emisora Marina Estero 94.1 FM, lo cual desdice de la eficacia de la medida administrativa.

En fin, la prueba más contundente de que la violencia ejercida por los grupos insurgentes impidió que los electores de los corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia y San Felipe ejercieran su derecho al voto está en los resultados electorales. Tal como lo informaron los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil para el departamento del Guainía en su oficio 385-DDG del 24 de mayo de 2007, los niveles de abstención en las mesas instaladas en la cabecera municipal para recibir la votación de las personas inscritas en el censo de las mesas de los memorados corregimientos fue verdaderamente alta, tanto que el corregimiento de La Guadalupe fue del 100%, en el corregimiento de Puerto Colombia fue del 95.4% y en el corregimiento de San Felipe fue del 98.7%, mostrando un comportamiento notoriamente anormal frente a los resultados de la jornada electoral del año 2002 donde los niveles de abstención en los mismos corregimientos estuvo en promedio en el 52.56%.

Es cierto que en las mesas trasladadas del corregimiento de Puerto Colombia sufragaron 21 personas de 458 potenciales votantes (4.6%) y que en el corregimiento de San Felipe lo hicieron 7 personas de 527 potenciales electores (1.3%), pero de ahí no puede derivarse la conclusión de que los actos violentos no lograron su cometido y de que las medidas administrativas no fueron del todo eficaces, puesto que lo concluyente de esas cifras es que se trató de votación de personas que de seguro accidentalmente se encontraban en la cabecera municipal, ya que no debe ignorarse que por los tiempos que se requerían para el desplazamiento de los citados corregimientos a la cabecera municipal resultaba materialmente imposible que esos sufragantes se hubieran enterado de una medida que allí no pudo ser difundida y que el mismo día de las elecciones se hubieran embarcado en una travesía para llegar a destino en un tiempo récord. Es decir, bajo criterios de una sana lógica no puede concebirse que esos pocos electores se hubieran enterado de la medida en los corregimientos y que se hubieran desplazado a la cabecera municipal a votar, debido a que por las dificultades de la topografía y el tiempo real de la travesía lo más seguro es que se tratara de personas a quienes la medida administrativa las tomó en Inírida.

Ahora, habiéndose demostrado que por efecto de la violencia la jornada electoral del 12 de marzo de 2006 no pudo realizarse cabalmente en los corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia, San Felipe y Barranco Tigre (Yurí), procede establecer si bajo las orientaciones del principio de la eficacia del voto hay lugar a anular la elección acusada o no. Tal como lo informan las pruebas relacionadas, el potencial electoral de los mencionados corregimientos asciende a 1.188 electores, cifra a la que debe deducirse los 27 electores que sí pudieron depositar su voto en las mesas habilitadas en la cabecera municipal para los corregimientos de Puerto Colombia y San Felipe, dejando un potencial electoral de 1.160 sufragantes; como el comportamiento histórico de abstención en esos lugares se promedia en 52.56% la participación electoral puede estimarse en un 47.44%, guarismo que conduce a establecer en 550 el número de personas que muy probablemente habrían concurrido a las urnas a ejercer su derecho al voto.

Así las cosas, dado que la segunda curul a la Cámara de Representantes por la circunscripción electoral del departamento del Guainía la conquistó el partido político Alas Equipo Colombia con 1.445 votos y que la tercera votación la obtuvo el partido político Alianza Social Indígena con 1.394 votos, existe entre ellos una diferencia de 51 votos, que frente a las 550 personas que muy probablemente hubieran ejercido su derecho al voto, concluye la Sala que hay lugar a declarar la nulidad del acto acusado porque el caudal electoral que no pudo ejercer su derecho al voto puede cambiar el resultado electoral declarado en el acto enjuiciado.

Por tratarse de una situación sui generis en este caso en concreto, los efectos de la nulidad no pueden ser los de la cancelación de las credenciales expedidas a los demandados y la práctica inmediata de nuevos escrutinios, ya que la ejecución de este fallo no se concreta en la exclusión de votación, que por cierto la obtenida por los candidatos electos no fue objeto de reproche. Al contrario, como no pudo realizarse la jornada electoral en los corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia, San Felipe y Barranco Tigre (Yurí), lo propio es que se ordene a las autoridades competentes la práctica de las elecciones con los electores debidamente inscritos para la jornada de fecha 12 de marzo de 2006, que dejaron de practicarse en esos lugares, con exclusión de quienes sí votaron efectivamente, de modo que una vez practicados los escrutinios de esa votación adicional, tomando en cuenta la votación válida escrutada para las elecciones del

12 de marzo de 2006, se proceda a la declaración de elección y la expedición de las credenciales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 del del C.C.A.

“Artículo 249.- Expedición de Credenciales. En los casos de los artículos anteriores la entidad **que haga el nuevo escrutinio expedirá las credenciales a los que resulten elegidos y, por el mismo hecho, quedarán sin valor ni efecto las expedidas a otras personas”**
(negrilla de la Sala)

O dicho de otra manera, mientras se practican las elecciones en los corregimientos afectados con los hechos de violencia, quienes actualmente detentan las credenciales como Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía las conservarán, máxime cuando sus votaciones no fueron objeto de censura y conservan su validez.

5.- Conclusión

En suma, se ha demostrado en el proceso que por la violencia ejercida por grupos armados al margen de la ley no pudieron realizarse cabalmente las elecciones del 12 de marzo de 2006 en los corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia, San Felipe y Barranco Tigre (Yurí), cuyo potencial electoral afectado tiene la capacidad de modificar el resultado electoral contenido en el acto atacado, motivo suficiente para que la Sala despache favorablemente la nulidad impetrada.

En consecuencia, ordenará a las autoridades competentes la realización de las elecciones en esos lugares, con exclusión de quienes efectivamente votaron en las mesas de Puerto Colombia y San Felipe. Como efecto de la práctica del escrutinio respectivo, que tomará en cuenta la votación válida registrada en las elecciones del 12 de marzo de 2006 para Cámara de Representantes, se hará nueva declaración de elección y se expedirán las credenciales a quienes resulten elegidos, tal como lo dispone el artículo 249 del C.C.A., arriba citado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR la Nulidad de la elección de los señores SANDRA ARABELLA VELASQUEZ SALCEDO y PEDRO NEL PARDO RODRIGUEZ, como Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía para el período constitucional 2006-2010, contenida en el Acuerdo No. 0007 del 31 de mayo de 2006, expedida por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto los hechos de violencia perpetrados por grupos rebeldes impidieron la práctica de las votaciones en los corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia, San Felipe y Barranco Tigre (Yurí).

SEGUNDO: ORDENAR que en el menor tiempo posible se practiquen las elecciones para Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento del Guainía (2006-2010), en los corregimientos de La Guadalupe, Puerto Colombia, San Felipe y Barranco Tigre (Yurí), y que una vez efectuados los escrutinios tomando en cuenta la votación válida registrada el 12 de marzo de 2006 y separando del censo respectivo a quienes sí sufragaron en las mesas habilitadas en la cabecera municipal de Inírida para los corregimientos de Puerto Colombia y San Felipe, se haga la nueva declaración de elección dando aplicación a lo previsto en el artículo 249 del C.C.A., según lo precisado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Comuníquese esta determinación al Ministerio del Interior y de Justicia, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Consejo Nacional Electoral y a la Gobernación del Departamento del Guainía, para lo de su competencia. Igualmente a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación para que dentro del contexto de sus competencias ejerzan acompañamiento y vigilancia a ese proceso electoral.

CUARTO: Cumplido lo anterior archívese el expediente.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
Presidenta

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Con Salvamento de Voto

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO