

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-28-000-2006-0002-00(3976-3977) y

11001-03-28-000-2006-00043-00

Demandante: ARMANDO MIKÁN DÍAZ

**Demandado: REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR EL
DEPARTAMENTO DE ARAUCA**

Agotados como se encuentra los ritos procesales, decide la Sala en Única Instancia las demandas acumuladas de la referencia.

I. LAS DEMANDAS

1. Demanda 3976 de Armando Mikán Díaz

1.1 Las Pretensiones

Con la demanda se solicitan las siguientes declaraciones:

a.) Que se declare la nulidad del Acta Departamental de Escrutinio de fecha 22 de marzo de 2006, mediante la cual la Comisión Escrutadora Departamental de ARAUCA hizo la declaratoria de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de ARAUCA para el período de 2006 – 2010.

b.) Que se declare la nulidad del acta E-26AG Departamental de ARAUCA, referido a la Cámara de Representantes por la circunscripción departamental de ARAUCA, calendada en la misma fecha.

c.) Que se ordene la exclusión de los votos depositados en las siguientes mesas del Departamento de Arauca para las elecciones a la Cámara de Representantes por la circunscripción departamental de ARAUCA:

| Departamento | Municipio | Corregimiento | Mesas |
|---------------------|---------------------|----------------------|---|
| Arauca | Saravena (Cabecera) | | 1, 7, 18, 19, 23, 28, 37, 38, 41, 44, 47, 54, 61 y 66 |
| Arauca | Fortul (Cabecera) | | 6, 8, 10 y 16 |
| Arauca | Tame (Rural) | Betoyes | 2 |

| | | | |
|--------|------------------------|-------------|------------------------------------|
| Arauca | Tame (Rural) | Pto Jordán | 5, 6 |
| Arauca | Fortul (Corregimiento) | Caranal | 1 |
| Arauca | Fortul (Corregimiento) | Caño.Flores | 1 y 2 |
| Arauca | Arauquita (Área Rural) | | 8, 10, 14, 15, 23, 24, 28, 30 y 31 |
| Arauca | Arauquita (Área Rural) | PANAMA | 1, 2 |
| Arauca | Arauquita (Área Rural) | ESMERALDA | 2 y 5 |
| Arauca | Arauquita (Área Rural) | AGUACHICA | 1 |
| Arauca | Arauquita (Área Rural) | BRISAS | 4 |

d.) Que se ordene la exclusión de los votos depositados en la **MESA 38** instalada en el casco urbano de SARAVERENA, en las elecciones para la Cámara de Representantes por la circunscripción departamental de ARAUCA.

e.) Como consecuencia de lo anterior se decrete la cancelación de las credenciales que acreditan como Representantes a la Cámara por la circunscripción departamental de ARAUCA, a los señores NESTOR HOMERO COTRINA y VICENTE LOZANO, quienes fueron declarados electos por la mencionada Comisión Escrutadora para el período de 2006 – 2010.

f.) Que se ordene efectuar nuevo Escrutinio Departamental de ARAUCA, con los votos validamente depositados respecto a las listas de candidatos legalmente hábiles para aspirar a dicha Corporación, excluyendo los votos depositados en las mesas relacionadas en los literales **c** y **d** de este Capítulo, para que con base en ese nuevo escrutinio se efectúe la DECLARACION de elección de quienes deben ocupar las cúrules (sic) de la Cámara de Representantes que constitucionalmente le corresponden al Departamento de ARAUCA”

1.2 Soporte Fático

En este acápite se afirma:

1. El 12 de marzo de 2006 se cumplieron las elecciones para escoger Senadores y Representantes a la Cámara para el período 2006 – 2010.
2. Según el acto de escrutinio los dos Representantes elegidos por el departamento de Arauca fueron los Drs. Néstor Homero Cotrina y Vicente Lozano.
3. Para dichas elecciones la Registraduría Nacional del Estado Civil expidió la DIVIPOL a nivel nacional, determinando los puestos y mesas de votación y el respectivo potencial electoral.

4. Para el departamento de Arauca se determinó que en el municipio de Arauquita funcionarían 55 mesas de votación, con un potencial de 17.341 electores (Ley 6ª de 1990 Art. 7).
5. Igualmente se determinó que en el municipio de Fortul funcionarían 25 mesas de votación con un potencial de 7.749 electores.
6. En el municipio de Saravena la Registraduría Nacional determinó que funcionarían 66 mesas de votación con 22.426 votantes inscritos.
7. Las Registradurías Municipales de Saravena, Arauquita y Fortul elaboraron las respectivas listas de jurados de votación.
8. En las listas de jurados de votación se incluyeron personas que no hacían parte del censo municipal ni del censo departamental, desconociéndose las razones que llevaron a su designación.
9. Durante el escrutinio municipal y departamental de Arauca los testigos electorales reclamaron la falta de firmas de los jurados de votación en el formulario E-14 de la mesa 38 de Saravena (Cabecera), siendo inicialmente excluida pero luego habilitada por los mismos escrutadores “bajo el argumento que el E.14 de la misma mesa pero de otra circunscripción si (sic) tenía (sic) el mínimo de firmas requerido”.
10. Los jurados de votación a que alude el hecho 8º (no los identifica), votaron en la mesa donde actuaron como tales, no obstante no hacer parte de la circunscripción departamental de Arauca.
11. Igualmente se presentó en esa circunscripción la suplantación de electores (no son identificados).

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas invoca la parte demandante los artículos 13, 29, 40 y 176 de la Constitución; los artículos 1, 2, 3, 84, 223 num. 2 y 4, y 227 del

Código Contencioso Administrativo; y los artículos 1, 2, 7 y 184 del Código Electoral. El concepto de la violación se repartó en los siguientes cargos:

Primer Cargo. En las siguientes mesas de los municipios de Saravena, Fortul, Tame y Arauquita en el departamento de Arauca, desempeñándose como jurados, votaron personas que no hacían parte del censo electoral de Arauca y por ende esas actas contienen elementos apócrifos (Art. 223.2 del C.C.A.). Empieza señalando el libelista que la Cámara de Representantes obedece a una circunscripción electoral departamental, integrada por municipios, cuyos habitantes son los únicos habilitados para intervenir en la elección de esos Congresistas, quienes deben representar a dicha población. La integración de la lista de los jurados de votación debe hacerse de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 163 de 1994, es decir con “personas que puedan prestar el servicio de jurados de votación”, en lo que resulta esencial que las mismas hagan parte del censo electoral respectivo, es decir que tengan la calidad de elector apto para votar allí, resultando inadmisibles que se designe como jurado de mesa en el municipio de Saravena a quien está inscrito en otro departamento o ciudad, ya que físicamente no puede prestar el servicio, pues su voluntad es votar en lugar distinto; por ello, el artículo 108 literal e) del Código Electoral exime de esa responsabilidad a los inscritos en lugar distinto. Agrega el libelista que se trata de una práctica empleada para alterar el resultado electoral y que en el sub lite se materializó en algunos jurados de la siguiente manera:

Municipio de Saravena: Mesa 1 – Claudia Salinas C.C. 63.396.201 – Inscrita Málaga Santander zona 00 puesto 00 mesa 29. Mesa 7 – Dubel Caicedo C.C. 9.466.978 – Inscrito Pamplona Norte de Santander zona 02 puesto 02 mesa 02. Mesa 18 – Anderson Roa C.C. 1.098.637.204 – Inscrito Bucaramanga Santander zona 06 puesto 05 mesa 02. Mesa 19 – Jacqueline Tarazona C.C. 63.358.719 – Inscrita Landazuri Santander zona 00 puesto 00 mesa 11. Mesa 29 – Ananías Villamizar C.C. 88.155.881 – Inscrito Pamplona Norte de Santander zona 90 puesto 01 mesa 23. Mesa 28 – Ubaldo Alencia Montero C.C. 70.036.427 – Inscrito Landazuri Santander zona 00 puesto 00 mesa 11. Mesa 41 – Julio Peña C.C. 13.459.303 – Pérdida derechos

políticos. Mesa 44 – Emite Fernández C.C. 60.254.266 – Inscrita Pamplona Norte de Santander zona 90 puesto 01 mesa 11. Mesa 47 – José Martín Meauri Gálvis C.C. 88.155.047 – Inscrito Pamplona Norte de Santander zona 90 puesto 01 mesa 23. Mesa 54 – Ricardo Somosa C.C. 96.187.329 – Inscrito Pamplona Norte de Santander zona 90 puesto 01 mesa 25. Mesa 61 – Roberto Conde C.C. 13.467.973 – Inscrito Cúcuta Norte de Santander zona 02 puesto 05 mesa 02. Mesa 66 – Lilia Avellaneda C.C. 37.893.591 – Inscrita Toledo Norte de Santander zona 99 puesto 02 mesa 61.

Municipio de Fortul: Mesa 6 – Sara Elena Gómez Villamizar C.C. 60.255.394 – Inscrita Pamplona Norte de Santander puesto censo mesa 11. Mesa 8 – Candelario Bustamante C.C. 8.745.203 – Inscrito Barranquilla Atlántico Puesto de Educación Básica 41 mesa 09 y Yorlinda García C.C. 1.098.616.707 – Inscrita Bucaramanga Santander Instituto Técnico Dámaso Zapata mesa 25. Mesa 10 – Orlando Hernández C.C. 13.952.479 – Inscrito puesto de Supía Caldas mesa 08. Mesa 16 – Abel Antonio González C.C. 13.489.640 – Inscrito Puerto Santander Norte de Santander mesa 08. Caranal Mesa 4 – Albeiro Ortiz Boada C.C. 13.270.585 – Inscrito Cúcuta Norte de Santander puesto Antonia Santos mesa 05. Caño Flores Mesa 1 – Mery Trujillo Caro C.C. 63.356.777 – Inscrita Bucaramanga Santander INEM mesa 35. Caño Flores Mesa 2 – Sandra Gloria Zúñiga C.C. 63.451.606 – Inscrito Florida Blanca Santander Instituto Caracol mesa 01.

Municipio de Arauquita: Mesa 8 – Nelson Cruz C.C. 91.481.279 – Inscrita Bucaramanga Santander puesto Alcaldía Mayor mesa 96. Mesa 10 – Hermes Javier Matta C.C. 18.262.677 – Inscrita Bogotá La Concordia mesa 4. Mesa 14 – Nora Luna Arenas C.C. 63.352.147 – Inscrita Piedecuesta Santander Colegio Balbino García mesa 34. Mesa 15 – Sandra Milena Salgar Benavides C.C. 60.369.911 – (no precisa lugar de inscripción). Mesa 23 – Jaime Alberto Fonseca Sánchez C.C. 13.352.070 – Inscrito Pore Casanare mesa 03. Mesa 24 – Clara Inés Mariño C.C. 23.637.372 – Inscrita Güicán Boyacá mesa 6 y María Oliva Flórez C.C. 37.332.986 – Inscrita Ocaña Santander puesto censo mesa 23. Mesa 28 – Volia Wilches Bettín C.C. 64.518.700 – Inscrita San Onofre Sucre Colegio Santa Clara mesa 11. Mesa 30 – Sofía Jaime González C.C. 23.522.290 – Inscrita Chita Boyacá mesa 08. Mesa 31 –

Rocío Rozo Ramírez C.C. 23.494.316 – Inscrita Bogotá Colegio Camilo Torres mesa 05. Mesa 1 Panamá de Arauca – Mery Rojas C.C. 63.392.213 – Inscrita Carcaci Santander mesa 04 y Yesid Franco Ochoa C.C. 73.133.997 – Inscrito Pamplona Norte de Santander mesa 09. Mesa 2 Panamá de Arauca – Ana Luisa Durán Pinzón C.C. 24.100.186 – Inscrita Soacha Cundinamarca mesa 09, Nelcy Orelis Rojas C.C. 60.341.206 – Inscrita Cúcuta Norte de Santander mesa 21 y Deison Ramiro Nariño C.C. 79.655.804 – Inscrita Restrepo Meta mesa 24. Mesa 2 La Esmeralda – Ramón Becerra C.C. 88.152.673 – Inscrito Pamplona Norte de Santander mesa 11. Mesa 5 La Esmeralda – Esperanza Leal C.C. 63.358.917 – Inscrita Floridablanca Santander mesa 05 y Sandra Díaz C.C. 60.390.265 – Inscrita Cúcuta Norte de Santander mesa 34. Mesa 1 Aguachica – Antonio Carreño C.C. 4.133.738 – Inscrito Güicán Boyacá mesa 02. Mesa 4 Brisas del Caranal – Fabio Villamizar C.C. 13.350.841 – Inscrito Pamplona Norte de Santander mesa 04.

Municipio de Tame: Mesa 2 Betoyes – Alba Giraldo Valencia C.C. 29.843.339 – Inscrita Cubará Boyacá mesa 03. Mesa 6 Puerto Jordán – Leocadio Niebles Vidales C.C. 3.962.433 – Inscrito San Martín de Loba Bolívar mesa 03. Mesa 5 Puerto Jordán – Samuel García C.C. 13.411.207 – Inscrito Arboledas Norte de Santander mesa 03, Omar Cabezas Montañez C.C. 88.158.746 (no hay más datos) y Milena Ochoa González C.C. 60.263.806 – Inscrita Pamplona Norte de Santander mesa 24.

Culmina diciendo que si bien los jurados pueden votar en la mesa donde actúan, para ello deben pertenecer al censo electoral del departamento, puesto que los Representantes a la Cámara deben representar a sus habitantes, como ya lo había dicho.

Segundo Cargo: Se presentó suplantación en varias mesas de Arauca_ Municipio de Saravena. Señala que en la mesa 37 “se identifico (sic) una posible suplantación conforme a lo que se acreditara (sic) en el acápite de pruebas”. En dicho capítulo no se precisa un solo cargo.

Tercer Cargo: Violación al régimen electoral. Luego de invocar el contenido del artículo 1º del Código Electoral afirma el libelista que los

principios de imparcialidad, eficacia del voto y proporcionalidad fueron violados durante el escrutinio departamental de Arauca, debido a las circunstancias señaladas en los dos cargos anteriores, no reflejando la declaración de elección el verdadero resultado electoral.

1.4 La Contestación

Por el apoderado del Representante Dr. Néstor Homero Cotrina: Este mandatario judicial admite como ciertos los dos primeros hechos, pero frente a los demás dijo no constarle y debían probarse. Las pretensiones pidió fueran negadas. Sostuvo que el actor no precisó ninguna norma que prohibiera a los jurados ejercer su derecho al voto en la misma mesa cuando no estuviera en el censo departamental; además, las irregularidades deben contar con el potencial para modificar el resultado electoral. El cargo del hecho 12 de la demanda impide el derecho de defensa por no haber sido desarrollado cabalmente.

Por el apoderado del Representante Dr. José Vicente Lozano Fernández: Luego de oponerse a las súplicas de la demanda el apoderado judicial pidió que fueran probados todos sus hechos, planteando enseguida las siguientes excepciones:

1.- Inepta Demanda. El defecto que se le atribuye a la demanda consiste en que no se invoca, ni cabe, ninguna de las causales de nulidad del artículo 223 del C.C.A., porque los hechos no se ajustan a ellas; además debió agotarse la vía gubernativa interponiendo el recurso de apelación para que se habilitara la vía judicial.

2.- Integridad del sufragio. El ordenamiento constitucional manda proteger la integridad del sufragio o la voluntad de los electores, la que no puede vulnerarse por las decisiones de la Organización Electoral, en particular en lo relativo a la conformación de las listas de jurados de votación, y si algún reparo se tiene contra la voluntad del electorado debe demostrarse y por ende denunciarse por la eventual tipificación de conductas penales.

3.- Falta de legitimación por activa. Por tratarse de una elección para circunscripción territorial, como es la de Representantes a la Cámara por el departamento de Arauca y aunque se trata de una acción pública, no es posible que la demanda la intente una persona no residente allí, tesis que se fundamenta en el principio de la integridad del sufragio.

4.- Improcedencia de la exclusión de la totalidad de los votos de cada una de las mesas demandadas. Es equivocado solicitar la exclusión de todos los votos depositados en las mesas cuestionadas, pues si el error fue de la Organización Electoral los candidatos no tienen por qué sufrir las consecuencias de ello, eventualmente debería anularse sólo el voto de esa persona tal como lo establece el numeral 6 del artículo 223 del C.C.A., “pues de lo contrario, es decir el anular todos los votos de cada mesa, conduciría a sancionar la voluntad de electores que no tuvieron participación alguna en la circunstancia cuestionada y sería violar todos los principios de democracia, justicia y el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 40, 95, 258 de la Constitución Política”.

1.5 El Trámite

La demanda se admitió con auto del 5 de mayo de 2006, ordenándose las notificaciones pertinentes y la fijación del proceso en lista por el término legal de 3 días. Realizadas las notificaciones y publicaciones del caso y cumplida la fijación en lista, los Representantes demandados contestaron la demanda en los términos sintetizados. Posteriormente se abrió la fase probatoria con auto del 15 de junio de 2006, decretándose algunas de las solicitadas por las partes y negándose otras. Luego de realizarse algunos requerimientos para que aportaran las pruebas documentales decretadas, se contó con la totalidad de ellas, profiriéndose enseguida el auto del 30 de noviembre de 2006 ordenando mantener el expediente en Secretaría para su eventual acumulación, igualmente se reconoció personería al apoderado designado por el actor.

La Sala dictó el auto del 14 de diciembre de 2006 decretando la acumulación de los procesos seguidos contra la misma elección y fijó fecha para la

realización del sorteo del Consejero ponente, la cual se cumplió el 19 de enero del corriente año recayendo el conocimiento de los procesos en quien elabora esta providencia. Seguidamente se dictó el auto del 24 de enero corriendo traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y otorgando un término de 10 días al agente del Ministerio Público para que emitiera el concepto del caso. Habiendo alegado las partes y recibido el concepto del colaborador fiscal, ingresó el proceso al Despacho para dictar sentencia.

2. Demanda 3977 de Armando Mikán Díaz

2.1 Las Pretensiones

Los pronunciamientos que se piden con la demanda son:

“PRIMERO: Que se declare NULA la acta (sic) de declaratoria de elección que se realizó por los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el Departamento de Arauca a favor del Señor NESTOR HOMERO COTRINA por el partido Cambio Radical a la citada Cámara.

SEGUNDO: Como consecuencia de esta declaratoria de NULIDAD y al realizarse un nuevo escrutinio se deben de (sic) restar los votos que favorecieron al Candidato y que como consecuencia de esto al partido al cual pertenece, por cuanto este fue el que lo inscribió y lo avaló, teniendo una inhabilidad o impedimento para estar en la lista y ser elegido.

TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior se proceda a realizar un nuevo escrutinio en el Departamento de Arauca para la Cámara Territorial del mencionado Departamento.

CUARTO: Que como consecuencia de lo anterior, se procedan (sic) a dar aplicación al artículo 263 A de la Constitución Nacional, en lo que corresponde a la cifra repartidora y expedir las nuevas credenciales”

2.2 Fundamentos de hecho

1. El Dr. Néstor Homero Cotrina se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Arauca, por el partido político Cambio Radical.

2. De la misma manera figuró como candidato en el Tarjetón Electoral.

3. El demandado resultó elegido Representante a la Cámara según acto declaratorio de elección del 22 de marzo de 2006 expedido por los Delegados del Consejo Nacional Electoral.
4. El Dr. Néstor Homero Cotrina no podía inscribirse ni resultar elegido para esa Cámara por estar inhabilitado.
5. El demandado se desempeñó como Secretario de Gobierno del departamento de Arauca y como tal fue Gobernador encargado en varias oportunidades por el titular Julio Enrique Acosta Bernal.
6. Con Resolución 044 de febrero 4 de 2005 el demandado fue encargado Gobernador de Arauca durante los días 5 a 10 de febrero de 2005.
7. Mediante Resolución 065 de febrero 18 de 2005 fue nuevamente encargado durante los días 19 a 24 del mismo mes y año.
8. Estando encargado como Gobernador de Arauca el demandado realizó las siguientes gestiones en el marco de la Ley 80 de 1993: (i) Con Resolución 070 de febrero 22 de 2005 prorrogó la adjudicación de la licitación pública LI-SO-032 de 2004 para ampliación y mantenimiento del acueducto y planta de tratamiento del municipio de Puerto Rendón, (ii) Mediante Resolución 071 de febrero 22 de 2005 prorrogó la adjudicación de la licitación pública LI-SO-033 de 2004 para ampliación y mantenimiento del acueducto y planta de tratamiento del municipio de Cravo Norte, (iii) A través de la Resolución 072 de febrero 22 de 2005 prorrogó la adjudicación de la licitación pública LI-SO-034 referida al municipio de Puerto Rendón, y (iv) Con la Resolución 073 de febrero 22 de 2005 prorrogó la adjudicación de la licitación pública LI-SO-035 de 2004 esta vez referida al municipio de Cravo Norte.
9. El Dr. Néstor Homero Cotrina ejerció como Gobernador encargado del departamento de Arauca dentro del año anterior a su inscripción como candidato por el partido político Cambio Radical a la Cámara de

Representantes por el departamento de Arauca, lo cual le impedía ser elegido a esa dignidad pues su inscripción ocurrió en marzo 6.

2.3 Normas violadas y concepto de violación

Invocando lo dispuesto en la causal de inhabilidad del numeral 2º del artículo 179 de la Constitución, señala el libelista que su violación se produjo por la aceptación de la candidatura por parte del demandado al haberse desempeñado como Secretario de Gobierno y Gobernador encargado del departamento de Arauca, cargos que le permitieron el ejercicio de autoridad civil y administrativa. Quedó igualmente sometido a la incompatibilidad del inciso 1º del artículo 32 de la Ley 617 de 2000 por la misma circunstancia. Además, el cargo de Secretario de Gobierno lo desempeñó hasta el 12 de marzo de 2005.

2.4 La Contestación

El mandatario judicial de la parte demandada admitió como ciertos los hechos primero, segundo, tercero, sexto y séptimo; no es cierto el hecho cuarto; lo es parcialmente el quinto; debe probarse el octavo, y es falso el noveno. Agrega que la causal de inhabilidad del numeral 2º del artículo 179 Constitucional se refiere a los doce meses anteriores a la elección, pero el demandante pretende que se compute desde la inscripción. Y en cuanto a la supuesta violación del régimen de incompatibilidades debe tenerse en cuenta el fallo de exequibilidad condicionada C-540 de 2001 de la Corte Constitucional.

2.5 El Trámite

Con auto del 5 de mayo de 2006 el Consejero sustanciador inadmitió la demanda por presentar algunos defectos formales, los que una vez corregidos dieron lugar a su admisión con auto del 19 de mayo de 2006, ordenándose las notificaciones del caso y la fijación del proceso en lista por el término legal de tres días. Con auto del 29 de junio de 2006 se requirió al Tribunal Administrativo de Arauca para que diera cumplimiento a la comisión

de notificar personalmente al demandado. Como no se pudo llevar a cabo la diligencia anterior, el comisionado, con auto del 28 de junio de 2006, designó curador ad-litem, quien se notificó el 5 de julio de 2006; sin embargo, el Representante demandado Dr. Néstor Homero Cotrina, se notificó el día 18 de los mismos, motivo por el cual el 19 de julio de 2006 se tuvo por concluida la actuación del auxiliar de la justicia, procediendo el demandado a contestar la demanda en los términos referidos.

Agotada la fase de la litis contestatio, con auto del 14 de agosto de 2006 se abrió el proceso a pruebas, decretándose las solicitadas por las partes; mediante providencia del 20 de septiembre se requirió a algunas autoridades para el efectivo aporte de pruebas documentales pedidas. Por último se tiene el auto del 27 de septiembre ordenando pasar el expediente al Despacho de la Consejera ponente para que resolviera sobre la acumulación.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por el apoderado del Representante Dr. Néstor Homero Cotrina: En cuanto a la demanda 3976 el libelista comienza señalando que los señores Anderson Roa, Candelario Bustamante, Yorlinda García, Orlando Hernández, Rocío Rozo y Julio Peña, señalados como jurados de votación que actuaron y sufragaron en las elecciones demandadas, en realidad no votaron, restando en consecuencia 34 casos. Agrega que dichos funcionarios están habilitados para votar en la mesa donde actúan y que la única limitante está prevista en el artículo 316 de la Constitución, pero no aplica para elecciones nacionales como las de Congresistas, lo cual apoya con apartes de las sentencias dictadas por esta Sección en abril 1º de 2004 (exp. 3189) y en mayo 31 de 2002 (exp. 2846), de modo que no existe ninguna irregularidad en que tales jurados ejerzan en las mesas su derecho al voto.

De aceptarse la tesis del demandante, dice el apoderado, el resultado electoral no se vería afectado con los votos de los 34 jurados restantes, pues su exclusión no tendría ninguna incidencia en las dos curules que fueron elegidas por el departamento de Arauca, una por el Partido Cambio Radical al que pertenece el Dr. Néstor Homero Cotrina, que alcanzó 10.869 votos, y

otra por el partido Convergencia Ciudadana, que obtuvo 5.604 votos, únicos partidos que alcanzaron el umbral. Se trataría de una circunstancia legalmente irrelevante que no tendría por qué afectar la validez del acto demandado, ya que de aceptarse bastaría acudir a esa práctica para afectar la votación de los opositores políticos.

Respecto de la demanda 3977 referida a la nulidad de la elección del Representante Dr. Néstor Homero Cotrina, por supuesta configuración de la causal de inhabilidad del numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, señala el libelista que el año de la inhabilidad se cuenta desde el día de las elecciones y no desde el día de la inscripción de la candidatura, de tal manera que habiendo fungido el demandado como Gobernador encargado de Arauca, por última vez, el 24 de febrero de 2005, y como quiera que su renuncia al cargo de Secretario de Gobierno se aceptó con Decreto 070 de 2005 a partir del 8 de marzo del mismo año, con efectos fiscales a partir del día anterior, no se puede tener por acreditada la inhabilidad.

La incompatibilidad del artículo 32 de la Ley 617 de 2000 no resulta aplicable para quien habiendo sido gobernador decida aspirar al Congreso de la República, como así lo precisó la Corte Constitucional con su fallo C-540 del 22 de mayo de 2001, que declaró la exequibilidad condicionada de esa disposición. Por tanto, el Dr. Néstor Homero Cotrina no estaba inhabilitado para ser elegido a la Cámara de Representantes por el departamento de Arauca.

Por el apoderado del Representante Dr. José Vicente Lozano Fernández:
Solicita se acojan las excepciones formuladas. En cuanto a la de “Inepta Demanda” señala que se pidió la nulidad del “acta E-26AG”, que no existe en la Organización Electoral, así en el auto admisorio se hubiera incurrido en la imprecisión de decir que se había demandado la nulidad del formulario E-26. Además, no se invoca ni cabe ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 223 del C.C.A., como también ninguno de los hechos de la demanda se acomoda a ninguna de las causales del artículo 227 ib.; y la parte demandante debió agotar la vía gubernativa en cuanto a la reclamación

efectuada en la mesa 38 de Saravena, presentando el recurso de apelación, pues sin ello “la vía judicial no puede operar”.

Respecto de la excepción de “Integridad del Sufragio” se aduce que eventualmente fue la propia Organización Electoral quien dio lugar a los hechos relatados con la demanda; además, los jurados son personas vinculadas al departamento de Arauca y ningún reproche merece la designación de jurados a personas no inscritas en el censo de cada municipio. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 101 del Código Electoral los jurados estaban habilitados para votar en la misma mesa donde actuaron, sin que se pueda aceptar el planteamiento de los Registradores de Tame, Saravena, Arauquita y Fortul de que por no haberse autorizado su voto con el formulario E-12 no podían ejercer ese derecho en la mesa, ya que la autorización la da el formulario E-11.

La prohibición en comento está referida únicamente a las elecciones municipales, como así lo prescribe el artículo 316 de la Constitución y así lo aceptó la Sección en fallo del 1º de abril de 2004 (Exp. 3189). En el caso de conferirse la razón al demandante los 45 votos de los jurados cuestionados no cambiarían el resultado electoral por la diferencia en votos registradas entre los partidos políticos, que por supuesto superan esa cifra, es decir carecerían de incidencia frente a la elección.

Pasando a la excepción de “Improcedencia de la exclusión de la totalidad de los votos de cada una de las mesas demandadas”, sostiene el libelista que de acogerse el planteamiento de la acusación, su resultado no podría ser la exclusión de la votación de las mesas puesto que el Estado los autorizó a votar y nadie les advirtió la imposibilidad de sufragar, a lo sumo debe producir la nulidad del voto del jurado tal como lo prescribe el numeral 6 del artículo 223 del C.C.A.

De otro lado, recordando uno a uno los diferentes reproches contenidos en los hechos de la demanda señala el libelista no existir prueba de ninguno de ellos, además de existir algunos cargos vagos e imprecisos. Agrega que el primer cargo de la demanda debe desestimarse por recurrir a la causal 1ª del

artículo 223 del C.C.A., que resulta inaplicable al caso debatido al no tratarse de violencia contra los escrutadores ni destrucción o mezcla de paletas de votación; de interpretarse el cargo por el de apocrifidad en las actas debe decirse que la intervención de los jurados de votación, por sí misma, no da lugar a ello. El segundo cargo de la demanda es impreciso porque no se cita un nombre ni una cédula de ciudadanía, lo cual condujo a que en el auto de pruebas se rechazaran las que solicitaron al efecto; lo mismo ocurre con el tercer cargo de la demanda. Por último, solicita que de ser necesaria la práctica de nuevo escrutinio, de las 36 mesas acusadas únicamente deben excluirse los 44 votos de los jurados indicados.

Por el apoderado del demandante Armando Mikán Díaz: En cuanto a la demanda 3977, referente a la inhabilidad del Representante Dr. Néstor Homero Cotrina, señaló el libelista que los Gobernadores y sus Secretarios de Despacho ejercen autoridad civil y política en el departamento, lo cual sustenta en diferentes sentencia de esta Sección así como en los artículos 188, 189, 190 y 191 de la Ley 136 de 1994. Como prueba del ejercicio de autoridad civil por el demandado, cuando estuvo a cargo de la Gobernación de Arauca, se tiene la Resolución No. 048 del 9 de febrero de 2005, por medio de la cual creó un cargo en la planta de personal en cumplimiento de un fallo judicial; para probar el ejercicio de función administrativa se tiene la Resolución No. 070 de febrero 22 de 2005, a través de la cual prorrogó la adjudicación de la licitación pública LI-SO-032-2004, así como las Resoluciones Nos. 071, 072 y 073 de 2005.

Si bien el período inhabilitante es de 12 meses debe contarse hacia atrás desde la fecha de la elección (Ley 617 de 2000 Art. 37.4), “resulta perentorio tener de presente que una de las modificaciones introducidas por la Ley 617 de 2000, consistió en señalar que “**No podrá ser inscrito** como candidato, ni elegido, ni designado alcalde...”, y este aspecto ha sido precisado por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado,...” (Sentencia de junio 9/2005 Exp. 3600). De lo anterior infiere el apoderado que la inexistencia de inhabilidades se predica en el candidato desde el momento en que se inscribe, como aquí ocurre puesto que el demandado laboró en la

Gobernación de Arauca hasta el 7 de marzo de 2005 y su candidatura fue inscrita dentro de los 12 meses siguientes.

Respecto de la demanda 3976 el apoderado reiteró las pretensiones y los hechos de la demanda y en el acápite que denominó Nuestras Consideraciones Finales trató cada uno de los casos señalados en la demanda. En lo relativo al municipio de Saravena dijo que según la prueba del folio 384 los jurados indicados en la demanda no fueron habilitados para sufragar en la mesa mediante el formulario E-12, citando uno a uno los nombres los jurados. Lo mismo se predica respecto de los jurados que actuaron en los municipios de Fortul (certificación fl. 506), Arauquita (certificación fl. 468), Arauca (certificación fls. 290 a 293) y Tame (certificación fls. 574 y 798). Así, dado que la Cámara de Representantes se integra por departamentos y éstos a su vez por municipios, “la lógica enseña que las curules asignadas a cada una de esas circunscripciones dependen y tienen entidad acorde con la población establecida en cada Departamento, puesto que la finalidad buscada por el Constituyente es que quienes salgan electos en la Cámara territorial REPRESENTEN los intereses de la comunidad allí asentada, en el concierto nacional”.

Según lo previsto en el artículo 5 de la Ley 163 de 1994 las listas de jurados de votación deben conformarse por personas sugeridas por los directorios políticos que puedan prestar el respectivo servicio, en lo que debe primar el hecho que estén habilitados para votar allí, lo cual se cumple si están inscritos en el respectivo censo, pues si hacen parte del censo de otro lugar es claro que físicamente no podrán cumplir con dicha función pública, razón por la cual el artículo 180 literal e) del Código Electoral los exime de ese deber.

En cuanto al cargo de suplantación de electores dice que en la mesa 37 del municipio Saravena se identificó una suplantación.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado (e) las súplicas de las demandas acumuladas debían negarse.

En cuanto a la demanda radicada bajo el número 3976 se ocupó en primer lugar de las excepciones propuestas. La denominada Inepta Demanda se desestima porque dicho libelo sí identifica la causal de nulidad, consistente en la falsedad de que trata el numeral 2 del artículo 223 del C.C.A.; y en cuanto a la exigencia de agotar la vía gubernativa adujo que ello no es requisito previo para acudir en demanda de nulidad electoral, lo cual se exige únicamente para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho; y la falta de adecuación de los hechos a las causales de nulidad previstas en el artículo 227 del C.C.A., resulta irrelevante porque el actor tiene libertad para expresarlos en la forma que considere conveniente.

Al ocuparse de la excepción Integridad del Sufragio, sustentada en que la designación de los jurados de votación fue competencia exclusiva de la Organización Electoral y que por ello las consecuencias de su indebida integración no pueden trasladarse a los candidatos, señaló la colaboradora fiscal que no se trata propiamente de una excepción sino de un tema de fondo que deberá dilucidarse en el fallo.

La excepción denominada Falta de Legitimación por Activa, sustentada en la falta de residencia del actor en el departamento de Arauca, no prospera porque ninguna norma establece tal condición, menos en tratándose de una acción pública como la presente.

En cuanto a la excepción de Improcedencia de la Exclusión de la Totalidad de los Votos de Cada una de las Mesas Demandadas, soportada en que de ser ciertos los hechos solamente deben anularse los votos de esos jurados, se adujo que no se trata de una excepción y además no que no podría aplicarse ese correctivo porque el voto es secreto.

Pasando luego al primer cargo, llamado Personas cuyas cédulas de ciudadanía no se encontraban incorporadas en el censo electoral, fueron designadas como jurados de votación y se les habilitó para ejercer el derecho

al sufragio, frente al cual hizo algunas acotaciones sobre los alcances de la causal de nulidad del numeral 2º del artículo 223 del C.C.A., por falsedad o apocricidad de los registros electorales, resultando necesario demostrar no solo la falsedad sino también la magnitud de la falsedad de modo que pueda alterar el resultado electoral.

Tras citar apartes de la sentencia de enero 14 de 1999 (Exp. 1871 y 1872), proferida por esta Sección, sostuvo la delegada del Ministerio Público que la votación de personas que no forman parte del censo electoral y son designadas jurados de votación, corresponde una maniobra fraudulenta en los términos del numeral 2º referido; sin embargo, es necesario que la falsedad tenga la entidad suficiente para modificar el resultado electoral, y agrega:

“En el sub examen, los casos de personas cuya cédula no estaba incorporada en el censo electoral, que fueron designadas como jurados de votación para habilitarles en el derecho al sufragio, según el listado propuesto por el actor, asciende a cuarenta y cinco, cifra que resulta inocua para alterar el resultado electoral dado las cifras finales y diferencias que arrojó el escrutinio general; los cuarenta y cinco (45) casos no pueden deslegitimar el ejercicio legítimo del derecho al voto de aquellos sufragantes que depositaron un total de más de 30.000 votos; su incidencia y repercusión en el resultado final es ínfima; el total de casos no es representativo dentro del total de votación del departamento.

La afirmación anterior se corrobora, si se tiene en cuenta que, entre las listas que alcanzaron el umbral, la diferencia entre las dos últimas, la correspondiente al Partido Convergencia Ciudadana que obtuvo una de las curules a asignar y la lista del partido que le siguió en votación, “ALAS” – Equipo Colombia – que obtuvo una votación de 5289 sufragios es de trescientos quince (315) votos, la votación de los cuarenta y cinco jurados no tiene la magnitud suficiente para variar el resultado electoral”

Pasando al cargo de Suplantación de Electores señala la delegada del Ministerio Público que su improsperidad está marcada por su falta de determinación. Y, en cuanto al cargo por supuesta Violación al Régimen Electoral, igualmente lo califica de impreciso puesto que hace unas imputaciones sin relación a una votación en particular.

Con relación a la demanda radicada bajo el No. 3977 la colaboradora fiscal se refiere a la excepción propuesta por el curador ad-litem, pero como la

actuación de este auxiliar de la justicia culminó con la intervención directa del demandado, quien contestó la demanda por conducto de apoderado, la Sala no hace ninguna síntesis al respecto. Ya en cuanto al fondo del asunto, por la supuesta inhabilidad en que incurrió el Representante Dr. Néstor Homero Cotrina al haber ejercido como Gobernador (e) y Secretario del Despacho en la gobernación de Arauca, configurándose así la causal prevista en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, se tiene que las inhabilidades son de estricto derecho y de interpretación restrictiva, sin que puedan hacerse analogías o interpretaciones extensivas, concluyendo:

“Pues bien en el asunto sub examen, la norma constitucional señala dentro de los supuestos de la causal 2ª no puede ser elegido Representante, el empleado público que haya ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar **dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección**, presupuesto sine qua non para configurar la causal de inelegibilidad alegada (negrillas del Despacho).

Pues bien en el caso en examen se tiene que la última fecha en la cual ejerció el cargo de Gobernador en calidad de encargado el señor **Néstor Homero Cotrina**, lo fue el 24 de febrero del 2005, y su elección sucedió el 12 de marzo del 2006, aspecto temporal que prima facie evidencia que entre la primera y última fecha transcurrieron más de los doce (12) meses señalados en la norma que se viene de analizar”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La competencia de esta Corporación para conocer de esta acción electoral en única instancia está fijada por lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 128 del C.C.A., modificado por el Decreto 597 de 1988 artículo 2 y por la Ley 446 de 1998 artículo 36.

2. De la Prueba del Acto de Elección Acusado

El acto de elección de los doctores NÉSTOR HOMERO COTRINA por el Partido Cambio Radical y JOSÉ VICENTE LOZANO FERNÁNDEZ por el Partido Convergencia Ciudadana, como Representantes a la Cámara por el departamento de Arauca, para el período constitucional 2006 – 2010, se probó con copia auténtica del Acta Parcial del Escrutinio de los Votos para

Cámara de Representantes o formulario E-26, suscrita por los Delegados del Consejo Nacional Electoral el 22 de marzo de 2006 (fls. 17 a 46 Exp. 3976).

3. Demanda 3976 de Armando Mikán Díaz

3.1 Problema Jurídico

Compete a la Sala examinar la presunción de legalidad del acto de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento de Arauca (2006-2010), acusada en esta demanda por supuestamente haberse presentado falsedad en los registros electorales debido a dos circunstancias: una, porque como jurados de votación fueron designadas personas que no figuraban en el censo electoral del departamento de Arauca, quienes al depositar su voto en la misma mesa donde actuaron afectaron con falsedad todos los votos allí depositados; y otra, porque se suscitó la suplantación de los electores, aunque debe aclarar la Sala que la parte demandante no precisó un solo caso. Aunque aparece un tercer cargo denominado Violación al Régimen Electoral, su sustentación indica claramente que está referido a los dos anteriores y por tanto su estudio se hará conjuntamente con ellos.

Así, se determinará con esta providencia si como lo plantea el accionante, en elecciones para escoger miembros del Congreso de la República y en particular Representantes a la Cámara, los jurados que al efecto se designen deben hacer parte del censo electoral del respectivo departamento para que puedan ejercer su derecho al voto en la misma mesa donde actúan, o si por el contrario no existe tal limitante. De igual forma se evaluará la procedencia de un cargo que se plantea en términos tan genéricos como el segundo, donde sin relación a un solo caso se afirma haberse presentado suplantación electoral.

Junto a lo anterior, pero de manera previa, se adelantará el estudio de las excepciones que oportunamente propuso el apoderado judicial del Representante Dr. José Vicente Lozano Fernández.

3.2 Las Excepciones

Con la contestación de la demanda se propusieron las excepciones de (i) Inepta Demanda, (ii) Integridad del sufragio, (iii) Falta de legitimación por activa, y (iv) Improcedencia de la exclusión de la totalidad de los votos de cada una de las mesas demandadas. Sin embargo, advierte la Sala que las identificadas como 2ª y 4ª no corresponden en realidad a medios exceptivos o hechos nuevos, puesto que están dirigidos a desvirtuar los planteamientos de la demanda, es decir aluden al fondo del asunto debatido. Así, la excepción sobre Integridad del Sufragio trata de la imposibilidad de afectar una votación legítimamente depositada en las urnas por eventuales fallas de la Registraduría Nacional del Estado, tesis que sin duda se relaciona con el argumento medular del primer cargo de la demanda, por supuesta intervención y votación anómala de los jurados de votación no incluidos en el censo electoral del departamento de Arauca; y la excepción de Improcedencia de la Exclusión de la Totalidad de los Votos de cada una de las Mesas Demandadas, tampoco trata de hechos nuevos con los que se puedan enervar las súplicas de la demanda, por el contrario se trata de un asunto accesorio a la declaración de nulidad como son sus efectos sobre la votación depositada en las urnas respectivas, el que tampoco puede tratarse ab initio por su dependencia de la prosperidad de la pretensión anulatoria, es decir por tratarse de un asunto accesorio su suerte está íntimamente ligada a la suerte del acto acusado y ello basta para deducir que no puede tratarse como medio exceptivo. Por tanto, asume la Sala el estudio de las excepciones restantes.

1. Inepta Demanda: En dos razones se cimienta la excepción: (i) en que los hechos expuestos con la demanda no se adecuan a ninguna de las causales de nulidad previstas en los artículos 223 y 227 del C.C.A., y (ii) en que debió la parte demandante agotar de manera previa la vía gubernativa para que se habilitara la vía jurisdiccional. El primero de los planteamientos no corresponde en estricto sentido a un medio exceptivo, se trata en realidad de un argumento defensivo muy cercano al fondo del caso debatido, cual es el encuadramiento de los supuestos de hecho a las causales especiales de nulidad consagradas en el Código Electoral, punto que debe desatarse junto

con los cargos de la demanda. En consecuencia, la Sala abordará el segundo de los reproches.

Sostiene la parte demandada que la demanda deviene inepta por no haberse agotado previamente la vía gubernativa, es decir que han debido plantearse durante los escrutinios las circunstancias que ahora constituyen el sustento de los cargos de la acción electoral, pues sólo con ello se puede acudir a la vía jurisdiccional; es decir, propone el agotamiento previo de la vía administrativa electoral como un requisito de procedibilidad del contencioso de nulidad electoral.

Recuerda la Sala que la acción de nulidad electoral, como la presente, corresponde a una especie de las acciones de nulidad simple que a su vez integra una de las distintas manifestaciones del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político de que trata el artículo 40 de la Constitución, cuando alude a que por virtud del mismo los ciudadanos pueden “Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley” (num. 6), lo cual se complementa con el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia (C.N. Art. 229), que en punto de las acciones de nulidad es inherente a la condición de ciudadano en ejercicio, encaminadas a la protección del ordenamiento jurídico en forma objetiva.

Cuentan los ciudadanos con el derecho fundamental a tomar parte en la vida política de la Nación, a través de la interposición de las acciones de simple nulidad encaminadas a surtir un control objetivo de legalidad de los actos administrativos de contenido electoral, sometiéndolos a juicio ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Este derecho, tal como lo define la propia Constitución, se ejerce de manera pura y simple, sin más condicionamientos que ostentar la calidad de ciudadano en ejercicio, ya que en lo demás la acción pública está al alcance de todo el mundo, de modo que cualquier restricción a su ejercicio sólo puede ser instituida por el constituyente o el legislador, sin que allí quepa acudir a interpretaciones analógicas o extensivas, dado que el principio pro actione infunde una clara orientación a la apreciación del problema, de modo que se privilegie el

acceso a la administración de justicia, más cuando se propugna por el restablecimiento de la legalidad en sentido objetivo.

Por lo mismo, la exigencia del previo agotamiento de la vía gubernativa, esto es el reclamo en sede administrativa por los supuestos motivos de ilegalidad para que ella pueda reflexionar sobre su posición y adoptar los correctivos que sean necesarios, sólo es exigible a condición de que así esté previsto normativamente, como así ocurre, por ejemplo, con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 135 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 artículo 22:

“La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo”

En los escrutinios que se surten para arribar al acto declarativo de una elección popular el Código del ramo tiene prevista la vía gubernativa, representada en la proposición de las causales de reclamación ante las comisiones escrutadoras, las que a su vez deben decidir las a través de actos administrativos que se notifican en estrados y que por regla general admiten el recurso de alzada ante la comisión escrutadora que jerárquicamente deba controlar esas actuaciones. Con todo, tal vía administrativa no está consagrada en el Código Electoral, ni en el Código Contencioso Administrativo, ni en norma alguna, como requisito de procedibilidad para que se pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativa a demandar la presunción de legalidad que albergan los actos administrativos electorales, de suerte que el presupuesto que echa de menos la parte excepcionante no aplica para acciones públicas, como la que se estudia, resultando así impróspero el planteamiento¹.

2. Falta de legitimación por activa: Sostiene el apoderado que por tratarse del contencioso de nulidad de la elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Arauca, quienes se eligen en circunscripción departamental, es necesario que los accionantes acrediten su residencia allí,

¹ Sobre el particular puede consultarse la sentencia del 14 de diciembre de 2005 proferida por la Sección dentro del expediente No. 3521. Actor: Osbaldo Cáceres Maldonado. Demandados: Diputados Asamblea del Casanare. C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

pues si se carece de ella la demanda no puede ser intentada por tales personas.

Recuerda la Sala que el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, que da pie a interponer las acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, no incorpora la limitante de que habla el apoderado excepcionante, por el contrario allí se dice que “Todo ciudadano” puede acometer tales acciones, demostrándose con ello que basta ostentar la calidad de ciudadano para contar con la legitimación suficiente para formular ese tipo de acciones judiciales, y cuando la fórmula gramatical emplea el adjetivo “todo” para identificar al ciudadano es porque está excluyendo posibilidades como la sugerida por el excepcionante, de tal manera que las acciones de nulidad electoral pueden promoverse por ciudadanos que tengan fijada su residencia en cualquier circunscripción electoral, sin que pueda limitársele ese derecho fundamental porque su cédula de ciudadanía esté inscrita en un censo distinto a aquel en se produjo la respectiva elección.

Además, la limitación propuesta por el apoderado resulta ilógica si se analiza teleológicamente la acción pública de nulidad. Con ella se busca la defensa de la Constitución y la Ley, normas jurídicas que además de impersonales y abstractas son de carácter general o de aplicación con efectos erga omnes, es decir frente a todo el mundo en la integridad del territorio nacional; por consiguiente, la acción pública de nulidad electoral no puede restringirse sólo a aquellas personas que conformen el respectivo censo electoral, ya que el interés de restaurar el ordenamiento jurídico cuando haya sido quebrantado es asunto del que participan todos los asociados, sin sujeción al espacio geográfico en que el legislador haya dividido la representación democrática. Por tanto, esta excepción tampoco prospera.

3.3 Los Cargos de la demanda

3.3.1 Primer Cargo: En las siguientes mesas de votación de los municipios de Saravena, Fortul, Tame y Arauquita en el departamento de Arauca, desempeñándose como jurados, votaron personas que no

hacían parte del censo electoral de Arauca y por ende esas actas contienen elementos apócrifos (Art. 223.2 del C.C.A.)

Para el ciudadano Armando Mikán Díaz la nulidad del acto de elección de Representantes a la Cámara por el departamento de Arauca (2006-2010), se produjo porque algunos jurados de votación designados en distintas mesas instaladas en los municipios de Saravena, Fortul, Arauquita y Tame, actuaron como tales y ejercieron su derecho al voto sin hacer parte del censo electoral de esos municipios y menos del departamento de Arauca, vulnerándose con ello lo previsto en el artículo 5 de la Ley 163 de 1994 en cuanto señala que las listas de jurados de votación se integrarán con “personas que puedan prestar el servicio de jurados de votación”; agrega que como quiera que los Representantes a la Cámara se eligen por circunscripción departamental, en dichas elecciones sólo pueden participar las personas con residencia en el respectivo departamento. Dicha circunstancia, continúa el libelista, se ha empleado para alterar el resultado electoral, lo cual configura la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 223 del C.C.A., por falsedad en los registros electorales.

Como se podrá advertir, el demandante plantea la existencia de una prohibición consistente en que en las elecciones para escoger Representantes a la Cámara solamente pueden participar como jurados de votación y por lo tanto ejercer su derecho al sufragio en la respectiva mesa, los ciudadanos que tengan inscrita su cédula de ciudadanía en el censo electoral del respectivo departamento por el que son elegidos esos Congresistas, conducta irregular que conduce a la violación de los artículos 13, 29, 40 y 176 de la Constitución; 1, 2, 3, 84, 223 num. 2 y 4, y 227 del Código Contencioso Administrativo; 1, 2, 7 y 184 del Código Electoral, y 5 de la Ley 163 de 1994. Una mirada al contenido de cada uno de los preceptos invocados por el accionante refleja que la prohibición propuesta con la demanda no tiene asidero en ninguna de las disposiciones citadas para sustentar los cargos de la demanda.

Para empezar, los artículos 13, 29 y 40 de la Constitución hacen referencia, en su orden, a los derechos a la igualdad², al debido proceso³ y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político⁴, que si bien guardan una innegable conexidad axiológica con los procesos electorales, de su contenido no se puede desprender la prohibición que denuncia como infringida el demandante. Es cierto que allí se pregona el trato igual para los iguales y la discriminación positiva para aquellos sectores de la población que estén en desventaja con relación a otros, y que el debido proceso debe aparecer presente en todas las actuaciones de la administración, incluidas aquellas que cumplen las autoridades electorales en el diseño y desarrollo de las elecciones populares, y que el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político constituye una amplia gama de facultades para que los ciudadanos puedan acceder a la conquista del poder político o a su control, pero ninguna de tales disposiciones constitucionales contempla la implementación de una limitante como la que invoca la parte accionante.

Lo mismo se puede predicar del artículo 176 de la Constitución. Como quiera que el acto acusado se produjo como resultado de las elecciones cumplidas

² *“Artículo 13.- Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*

³ *“Artículo 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*

⁴ *“Artículo 40.- Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley. 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”*

en todo el territorio nacional el 12 de marzo de 2006, para la escogencia de los Senadores y Representantes a la Cámara que integrarán el Congreso de la República para el período legislativo comprendido entre el 20 de julio de 2006 y el 19 de julio de 2010, debe entenderse que tal norma corresponde a la modificada por el artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2005, que rige a partir de las elecciones de 2006, sin que pueda considerarse la enmienda constitucional últimamente realizada a través del artículo 1º del Acto Legislativo 03 de 2005, puesto que se trata de una reforma aplicable a las elecciones posteriores. Ahora, el artículo 176 Constitucional, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2005 expresa:

“Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional.

Habrán dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil.

Para la elección de Representantes a la Cámara, cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas.

Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cuatro Representantes.

Para los colombianos residentes en el exterior existirá una circunscripción internacional mediante la cual se elegirá un Representante a la Cámara. En ella, sólo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Congreso de la República reglamentará la circunscripción internacional a más tardar el 16 de diciembre de 2005, caso contrario, lo hará el Gobierno Nacional dentro de los quince (15) días siguientes a esa fecha; incluirá entre otros temas: Inscripción de candidatos, inscripción de ciudadanos habilitados para votar en el exterior, mecanismos para promover la participación y realización del escrutinio de votos a través de los Consulados y financiación estatal para visitas al exterior por parte del Representante elegido”

Este precepto señala de manera clara que la Cámara de Representantes se integrará por Congresistas elegidos a través de tres clases de circunscripciones. Una es la territorial, la cual se caracteriza, primordialmente, porque cada departamento y el Distrito Capital conforman una circunscripción territorial, donde la representación se asigna, en primer lugar, por tenerse la calidad de entidad territorial bien como Distrito Capital o ya como departamento, y en segundo lugar, con sujeción a la población que

allí se alberga, de modo que la fusión de una y otra da lugar a que la representación ante la Cámara se configure con sujeción a la fórmula empleada en el inciso 2º del artículo 176 de la Constitución, es decir dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 250.000 o fracción mayor de 125.000 que se tengan en exceso sobre los primeros 250.000 habitantes. Las otras dos circunscripciones corresponden a la especial, por medio de la cual se reconoce el derecho de los grupos minoritarios tales como los grupos étnicos y las minorías políticas, y por último la circunscripción internacional, creada para que aquellos ciudadanos que han salido del país y estén residenciados en el exterior, tengan su vocero en la Cámara de Representantes.

Ahora bien, aunque el constituyente dice en el artículo 176 de la Carta Fundamental que los miembros de la Cámara de Representantes se elegirán, según lo que interesa al caso, por circunscripción territorial y que tanto el Distrito Capital como cada departamento conforman una de ellas, no puede desprenderse de allí la norma de que como jurados de votación sólo pueden actuar en dichas elecciones las personas que conformen el censo electoral del respectivo departamento y que sólo ellas puedan depositar su voto. Nótese, además, que allí aparte de precisarse que la elección de los Representantes a la Cámara se cumplirá por circunscripción departamental, no se prescribe nada en torno a las calidades que deben tener los jurados de votación, como tampoco a la manera como deben ejercer su derecho al voto.

Ese alcance que al artículo 176 Constitucional pretende dar la parte accionante se opone a uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, como es el principio de legalidad, al tiempo que resulta oponiéndose al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución. Bien claro dice el artículo 121 ibídem que “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”, postulado con el que se pretende la interdicción de la arbitrariedad de la administración, de modo que ella sólo pueda hacer aquello que la Constitución, la ley o los reglamentos le permiten, así como que los funcionarios deben sujetarse al estricto desempeño de las funciones o competencias que el ordenamiento jurídico les ha asignado, lo cual

acompaña con la necesidad de garantizar que el juzgamiento de los actos de la administración, por ejemplo, se haga de acuerdo con las leyes preexistentes a la expedición del acto administrativo. Igual afectación sufrirían esos derechos fundamentales si se aplicara el precepto jurídico dándole el alcance reclamado por el demandante si pese a una labor hermenéutica adelantada por el operador jurídico no se lograra inferir dicho contenido normativo, no obstante que a través de la jurisprudencia puede fijarse el contenido y alcance de las leyes, lo cual no ocurre de manera caprichosa.

Este punto resulta ser más sensible cuando del ejercicio de derechos fundamentales se trata, porque aquí impera el principio de derecho internacional pro hominem⁵, según el cual toda interpretación que deba surtirse en torno al ejercicio de los derechos fundamentales, entre ellos el relacionado con la conformación, ejercicio y control del poder político, debe hacerse de manera amplia o extensiva, privilegiando la extensión de la cobertura del ejercicio del derecho, entre otras razones porque como se ha insistido en esta providencia, cualquier limitación a su ejercicio no puede provenir de una interpretación efectuada por el operador jurídico al juzgar la legalidad de un acto administrativo, sino de la voluntad expresa y clara del legislador.

Sostiene igualmente la parte demandante, que el hecho denunciado con el cargo examinado conduce a la violación de los artículos 1, 2, 3, 84, 223 numerales 2 y 4 y 227 del Código Contencioso Administrativo. Con este conjunto de normas ocurre lo mismo que con las anteriores, no contienen la restricción que según el impugnante no se atendió. El artículo 1º habla del campo de aplicación de dicho código, definiendo las entidades públicas que deben someterse al mismo, así como las actividades que están bajo su regulación, e igualmente las entidades exceptuadas del mismo y la

⁵ La Corte Constitucional tiene dicho sobre este principio: “Esto es aún más claro en materia de derechos constitucionales, puesto que la Carta expresamente establece que estos deben ser interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia (CP art. 93), por lo que entre dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa a derechos de la persona, debe preferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad o pro hominem, según el cual, deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona” (Sentencia C-551 de 2003. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett).

imposibilidad de hacer efectivas esas disposiciones cuando se ejerce la facultad de libre nombramiento y remoción. En su artículo 2º se define el objeto del código, concretado en “el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados reconocidos por la ley”. El artículo 3º trata de los principios orientadores de la actuación administrativa, tales como la economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción.

Y los artículos 84, 223 numerales 2 y 4 y 227 contemplan las causales genéricas y específicas de nulidad que resultan aplicables para juzgar la legalidad de los actos administrativos de contenido electoral. Ahora, como dichas causales consagran supuestos de hecho que de presentarse conducirían a la configuración de la nulidad de la actuación administrativa, entiende la Sala que por sí mismas o de manera solitaria no podrían llevar a la anulación pretendida, en atención a que la parte demandante tendría primero que cumplir con la carga de probar ese supuesto de hecho previsto por el legislador para cada una de las causales en comento. Piénsese, por ejemplo, en la causal de nulidad por infracción de las normas en que debería fundarse el acto administrativo, allí el impugnante tendría que identificar las normas jurídicas que gobernaban el acto atacado y demostrar cómo fueron infringidas con la expedición del mismo; lo mismo ocurre frente a cada una de las causales de nulidad de que se vale la parte demandante, las que insularmente vistas resultan inofensivas respecto de la presunción de legalidad del acto de contenido electoral enjuiciado.

Del Código Electoral se citan como infringidos los artículos 1, 2, 7 y 184, preceptos que tampoco contienen mandato alguno en torno a que los jurados de votación en elecciones de Representantes a la Cámara deban figurar en el respectivo censo del departamento para poder obrar como tales y para tener el derecho de votar en la misma mesa. El artículo 1º trata del objeto del Código Electoral y de la obligación para las distintas autoridades electoral de privilegiar en la interpretación y aplicación de las leyes los principios de imparcialidad, secreto del voto, eficacia del voto, capacidad electoral y proporcionalidad. En el artículo 2 se convoca a las autoridades para que

protejan el derecho al sufragio, rodeando de garantías el certamen electoral, además con el propósito de que ningún partido o grupo político obtenga ventajas frente a los demás. El artículo 7 define la forma de calcular el cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos cuando se trata de elegir miembros de corporaciones públicas de elección popular; este precepto además de no hacer la menor referencia al hecho denunciado por el accionante, debe considerarse como inaplicable porque fue tácitamente modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2003 que reformó el artículo 263 de la Constitución Política, puesto que el sistema del cuociente electoral fue sustituido por el de la cifra repartidora cuando se trata de garantizar la equitativa representación de los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos en las corporaciones públicas de elección popular.

La misma ineficacia encuentra la Sala en cuanto a lo dispuesto en el artículo 184 del Código Electoral, modificado por el artículo 14 de la Ley 62 de 1988 que señala:

“Terminado el escrutinio general y hecho el cómputo total de los votos válidos que se hayan emitido por cada uno de los candidatos, municipio por municipio, se procederá a hacer constar los resultados en actas, expresando en letras y números los votos obtenidos por cada lista o candidato; realizado lo cual, se aplicarán los cuocientes electorales para la declaratoria de elección..., de Diputados, Representantes y Senadores y se expedirán las correspondientes credenciales”

Si bien la norma anterior trata del deber de hacer la correspondiente declaratoria de elección cuando se haya concluido el escrutinio y se haya verificado el total de votos válidos depositados por cada lista o candidato, tampoco aparece en la misma el deber legal dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que conforme la lista de jurados de votación con ciudadanos que hagan parte del censo electoral del departamento por el cual se hace la respectiva elección de Representantes a la Cámara, y menos la prohibición para dichos funcionarios de depositar su voto en la misma mesa si no hacen parte del censo de esa circunscripción departamental.

También edifica el reproche en que la designación de jurados de votación ajenos al censo electoral del respectivo departamento lleva a la violación del artículo 5 de la Ley 163 de 1994, en cuanto ordena integrar dichas listas con

“personas que puedan prestar el servicio de jurados de votación”. La fragmentación que se hace de la norma anterior descontextualiza el aparte y con ello pretende la parte demandante hacerle producir un efecto distinto al que realmente envuelve, motivo por el que resulta apropiado traerla a colación en su integridad:

“Artículo 5. Jurados de votación. Para la integración de los jurados de votación se procederá así:

1. Con noventa (90) días calendario de antelación a la fecha de la elección, los Registradores del Distrito Capital, Municipales y Auxiliares solicitarán a las entidades públicas, privadas, directorios políticos y establecimientos educativos, las listas de las personas que pueden prestar el servicio de jurados de votación.

Las listas elaboradas por establecimientos educativos contendrán nombres de ciudadanos con grado de educación secundaria no inferior a décimo (10o.) nivel.

2. Los Registradores Municipales y Distritales, mediante resolución, designarán tres (3) jurados principales y tres (3) suplentes para cada mesa, ciudadanos no mayores de sesenta (60) años pertenecientes a diferentes partidos o movimientos políticos.

Los principales podrán convenir con los suplentes el cumplimiento de la función alternándose entre sí.

No se podrá designar como jurados a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, del Registrador Nacional, ni de los Registradores del Estado Civil, distritales, municipales o auxiliares, ni de los delegados del Registrador. El incumplimiento a esta disposición constituirá causal de mala conducta.

PARÁGRAFO 1º.- Los nominadores o Jefes de personal que omitan relacionar los empleados o trabajadores aptos para ser nombrados como jurados de votación, serán sancionados con la destitución del cargo que desempeñan si son servidores públicos y, si no lo fueren, con multas equivalentes hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Las personas que sin justa causa no concurran a desempeñar las funciones de jurado de votación o las abandonen, serán sancionadas con la destitución del cargo que desempeñen, si son servidores públicos. Si no lo son, a la multa prevista en el inciso anterior.

PARÁGRAFO 2º.- Las actas de escrutinio de los jurados de votación serán válidas cuando estén firmadas, al menos, por dos (2) de ellos.

A los jurados que no firmen las actas respectivas, se les impondrá una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que se hará efectiva mediante resolución dictada por los Registradores Distritales o Municipales”

El inciso 1º del numeral 1º del artículo 5 de la Ley 163 de 1994 “Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral”, prescribe que los

Registradores Distritales, Municipales y Auxiliares pedirán a las entidades públicas y privadas, a los directorios políticos y establecimientos educativos, el listado de las personas que pueden prestar el servicio de jurados de votación, que constitucionalmente hablando corresponde a un deber ciudadano previsto en el numeral 5 del artículo 95 de la Carta Fundamental consistente en “Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”. Pretende la parte demandante darle al precepto el alcance de una capacidad especial para poder ser designado jurado de votación, cualificada por el aspecto geográfico o por la residencia electoral, de modo que ese servicio sólo pueda ser prestado en las elecciones por circunscripciones departamentales por integrantes del respectivo censo departamental; sin embargo, esa no es la lectura correcta del precepto, que únicamente trata del deber de colaboración institucional por parte de las entidades públicas y privadas, así como por parte de los partidos políticos y establecimiento educativos para proveer listas de ciudadanos aptos para actuar como jurados de votación.

Esa aptitud, además, viene dada por factores distintos al indicado por el accionante. En las listas elaboradas por los establecimientos educativos es necesario que los ciudadanos tengan un grado de educación secundaria no inferior al grado 10º; no es posible designar como jurados de votación a personas que tengan parentesco en 4º grado de consanguinidad, 2º de afinidad o 1º civil con el Registrador Nacional, sus Delegados ni los Registradores Distritales, Municipales o Auxiliares; tampoco pueden designarse como jurados a los funcionarios y empleados de esta jurisdicción, las primeras autoridades civiles en el orden nacional, seccional y municipal con funciones propiamente electorales, los miembros de la fuerza pública, los operadores del Ministerio de Comunicaciones, Telecom, Empresa de Teléfonos, los auxiliares de los mismos, los funcionarios de Adpostal y los miembros de los directorios políticos ni los candidatos (C.E. Art. 104).

Además, el cargo de jurado de votación es de forzosa aceptación (C.E. Art. 105) y los designados solamente se exoneran de la responsabilidad de su inasistencia cuando invocan cualquiera de las causales previstas en el artículo 108 ibídem, como son: a) Grave enfermedad del jurado o de su

cónyuge, padre, madre o hijo; b) Muerte de cualquiera de las personas citadas en el literal anterior, el día de las elecciones o dentro de los tres días anteriores a la misma; c) No ser residente en el lugar donde fue designado; d) Ser menor de 18 años, y e) Haberse inscrito y votar en otro municipio.

Ahora bien, aunque dentro de las causales de exoneración de las sanciones a imponer a los jurados por su inasistencia a prestar el servicio se hallen las de estar residenciado en lugar distinto al de designación y haberse inscrito y votar en otro municipio, la ocurrencia de tales circunstancias no puede tomarse como constitutiva de nulidad de la elección puesto que el legislador no les dio ese alcance, y además porque se trata de normas previstas para evitar la configuración de las responsabilidades que se vienen a los jurados por no prestar el servicio y no de preceptos que influyan directa y sustancialmente en la formación del acto administrativo electoral; es más, tan cierto es que de ellos no pueden derivarse los efectos perseguidos por la parte demandante, que se trata de normas jurídicas que únicamente se activan cuando la persona interesada decide invocarlas, pues puede ocurrir que una persona que no resida en el lugar donde fue designado jurado o que se haya inscrito para votar en otro municipio, finalmente decida prestar el servicio y cumplir de paso con sus deberes ciudadanos, sin acudir por tanto a dichos eximentes, y como es por todos sabido las causales de nulidad no pueden estar sujetas a la voluntad de los ciudadanos.

Por último, dice el demandante en el hecho 9º que durante los escrutinios municipal y departamental de Arauca los testigos electorales reclamaron la falta de firmas de los jurados de votación en el formulario E-14 de la mesa 38 de Saravena (Cabecera), decidiéndose inicialmente su exclusión, pero luego fue habilitada por los mismos escrutadores “bajo el argumento que el E.14 de la misma mesa pero de otra circunscripción si (sic) tenía (sic) el mínimo de firmas requerido”. Este reproche no tiene vocación de prosperidad por varias razones. La primera de ellas porque la parte demandante tenía la carga de probar el supuesto de hecho del reproche y no la satisfizo; efectivamente, al plenario no se aportó copia hábil del formulario E-14 ó Acta de Escrutinio de los Jurados de Votación de la mesa 38 del municipio de Saravena y tampoco se allegó copia auténtica del Acta elaborada por la Comisión Escrutadora

Municipal, documentos necesarios para corroborar la veracidad de lo afirmado. En segundo lugar, según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 192 del Código Electoral constituye causal de reclamación “Cuando los dos (2) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmadas por menos de tres (3) de éstos”, y por lo mismo no es causal de nulidad, razón jurídica que marcaría la improsperidad del cargo, como así lo tiene decantado la jurisprudencia de la Sección:

“El numeral 3º del artículo 192 del Código Electoral señala como causal de reclamación cuando las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmadas por menos de tres de ellos. Esa norma, sin embargo, fue modificada, inicialmente por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1990, y, posteriormente, por el parágrafo 2º del artículo 5º de la Ley 163 de 1994. Esta última norma dice lo siguiente: (...)

Lo anterior muestra que los dos reproches que se estudian constituyen causales de reclamación, las cuales son medios de defensa de que disponen los candidatos a una elección popular, a nombre propio o por intermedio de sus testigos electorales, que se dirigen a impugnar, en la vía administrativa, las irregularidades taxativamente señaladas en la ley que se presentan en el proceso electoral. Sin embargo, como en reiteradas oportunidades lo ha expresado esta Sala⁶, las causales de reclamación no constituyen motivos de nulidad, por lo que no pueden alegarse por vía jurisdiccional, salvo que se discuta la legalidad o constitucionalidad del acto administrativo que negó las reclamaciones, se reproche su contenido o se discuta la omisión de la decisión administrativa, en cuyos casos podrá solicitarse la nulidad de las decisiones y, en consecuencia, de los registros correspondientes. Ello obedece a que la norma actualmente vigente, esto es, el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo fue modificado por el artículo 17 de la Ley 62 de 1988, en el sentido de suprimir como causal de nulidad de las actas de escrutinio las causales de reclamación”⁷

Y, en tercer lugar, de haberse tenido que estudiar en el fondo el planteamiento por haber sido resuelto por una comisión escrutadora mediante un acto administrativo que sustancialmente se ataca, tendría que colegirse igualmente su improsperidad. Apoyándose la Sala en lo manifestado por el propio demandante se tendría que la decisión de contabilizar la votación de la mesa 38 de Saravena obedeció al hecho de haberse acudido al otro ejemplar del formulario E-14, el cual sí contenía las firmas de los jurados de votación, procedimiento que resulta ajustado a Derecho en la medida que de dicha Acta o formulario E-14 se expiden 2 ejemplares (C.E. Art. 142), uno con destino al arca triclave y otro con destino

⁶ Sentencia de 7 de diciembre de 1995 Consejero Ponente: Mario Alario Méndez. Radicación 1472.

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 14 de junio de 2002. Expediente: 2862. Actor: Wlphar Orozco Díaz. Demandado: Concejales Cartagena de Indias. C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.

a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, lo cual permite en situaciones como ésta superar la ausencia de firmas de uno de los ejemplares con las que aparezcan en el otro, siendo improcedente entonces excluir la votación de la mesa en atención a que la información electoral conserva su veracidad y autenticidad.

Sin que sea necesario acudir al examen de las pruebas recaudadas dentro del informativo, encuentra la Sala que el cargo no prospera porque ninguna de las normas jurídicas invocadas por el demandante contiene la prohibición que pretendió edificarse con el cargo.

No obstante la improsperidad de la imputación contenida en el cargo que se acaba de examinar, no puede pasar inadvertido la Sala que si bien ninguno de los preceptos invocados con la demanda servía de fundamento jurídico a la impugnación, del contexto mismo de la acusación sí se logra inferir, sin que se llegue a violar el principio de la justicia rogada, que la norma supuestamente infringida sería el artículo 76 del Código Electoral, cuyo contenido armoniza perfectamente con el argumento medular de la acusación, consistente en la votación de personas, en calidad de jurados de votación, que no figuraban en el censo electoral respectivo. No podría tomarse el principio de la justicia rogada como excusa para no examinar la eventual violación del artículo 76 del C.E., porque se trataría de un excesivo rigorismo que conduciría al sacrificio del derecho a la forma y por la misma senda a la vulneración de la prevalencia del derecho sustancial consagrada por el constituyente en el artículo 228 superior, sobre todo porque la norma se logra identificar sin mayor esfuerzo gracias a que hace parte de un universo normativo restringido como es el Código Electoral.

Ahora, para determinar los parámetros jurisprudenciales que permitirían la configuración del reproche denunciado, conviene acudir al tenor literal del artículo 7 de la Ley 6ª de 1990 que fusionó los artículos 76 y 77 del Código Electoral en una sola norma:

“**Artículo 76.** A partir de 1988 el ciudadano sólo podrá votar en el lugar en que aparezca su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral.

Permanecerán en el censo electoral del sitio respectivo, las cédulas que integraban el censo de 1988, y las que con posterioridad allí se expidan o se inscriban, mientras no sean canceladas o se inscriban en otro lugar”

El precepto anterior contiene una norma jurídica explícita y otra implícita. Es expresa en cuanto de manera unívoca permite al ciudadano ejercer su derecho al voto solamente en el lugar donde aparezca inscrita su cédula de ciudadanía según el censo electoral, inscripción que debe cumplirse en los términos del artículo 78 del Código Electoral, así:

“**Artículo 78.** La inscripción es acto que requiere para su validez la presencia del ciudadano y la impresión de la huella del dedo índice derecho del inscrito, en el correspondiente documento oficial. En el caso de personas mutiladas se dejará constancia y se procederá a imprimir otra huella que permita identificar al inscrito.

La presentación personal aquí ordenada se cumplirá ante el funcionario electoral del municipio o del lugar donde se desea sufragar, quien expedirá el comprobante de la inscripción donde conste el número de la cédula inscrita y el número del puesto de votación.

No surtirán efecto las inscripciones que se efectúen sin el lleno de los requisitos prescritos en el presente artículo y los funcionarios que las realicen serán sancionados con la pérdida del empleo, sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad penal”

Por lo mismo, la norma jurídica expresa que allí se contiene es clara en predicar que el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del sufragio, no puede ejercerse con total libertad en lo que respecta a las circunscripciones electorales, no siendo dable que el elector escoja a su voluntad el lugar donde quiera depositar su voto; para ello debe satisfacer ciertas exigencias, entre ellas la de cumplir con el acto de inscribir su cédula en determinado lugar, a través del procedimiento fijado en el artículo 78 citado, lo cual le garantiza que el cupo numérico de su cédula aparecerá en el censo de ese lugar para que sin tropiezos pueda ejercer su derecho al sufragio.

La norma implícita que subyace igualmente en el inciso 1º del artículo 76 del Código Electoral (mod. Ley 6/1990 Art. 7), es la antónima de la anterior, es decir que si allí se permite expresamente votar en determinado lugar a quienes tengan inscrita su cédula, en forma tácita se está proscribiendo la posibilidad de que se ejerza el derecho al sufragio en lugar distinto al de

inscripción de la cédula o del censo donde esté incluido el respectivo cupo numérico.

Pudiera pensarse que la prohibición pierde vigencia en tratándose de los jurados de votación cuando deciden ejercer su derecho al sufragio en la misma mesa donde actuaron, precisamente porque el artículo 101 in fine del Código Electoral prescribe: “Cuando los jurados ejerciten el derecho al sufragio deberán hacerlo en la mesa donde cumplan sus funciones”. Sin embargo, ello no puede aceptarse con tanta rapidez, pues lo que se plantea es una antinomia que es necesario desatar para descubrir el auténtico sentido de la prohibición implícita en el inciso 1º del artículo 76 del memorado código, ya que por la redacción misma del artículo 101 in fine pudiera creerse que los jurados de votación, sin importar el lugar donde tengan inscrita su cédula de ciudadanía, estarían en todo tipo de elecciones para cargos o corporaciones públicas de elección popular habilitados para sufragar en la mesa donde prestaron ese servicio público, pese a que no corresponda al lugar donde tienen inscrita su cédula.

Pues bien, aplicando el principio del efecto útil, que recomienda optar por aquella interpretación que privilegie la eficacia de las normas jurídicas, no sería posible aplicar de manera insular el inciso final del artículo 101 del Código Electoral, para colegir que los jurados pueden ejercer su derecho al voto en la misma mesa donde actúan, sin importar que no sea ese el lugar donde tienen inscrita su cédula de ciudadanía, dado que esa lectura derogaría implícitamente y para el caso concreto, la vigencia del artículo 76 que en su inciso 1º prohíbe, de manera implícita, que los ciudadanos voten en lugar distinto a aquél donde aparezca inscrita su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral.

Resulta más ajustado a dicho principio que las dos normas produzcan efectos jurídicos en la mayor medida posible. Así, considera la Sala que la permisón contenida en la parte final del artículo 101 del Código Electoral, para que los jurados de votación ejerzan su derecho al sufragio en la misma mesa donde actúan, sólo es posible a condición de que se respete coetáneamente lo previsto en el artículo 76 aludido, esto es que los jurados

podrán ejercer su derecho al voto en dicha mesa siempre que el cupo numérico de su cédula de ciudadanía forme parte del censo que la Registraduría Nacional del Estado Civil haya dispuesto para ese lugar. Con todo, la premisa no estaría completa de no definirse por la Sala lo que ha de entenderse por la expresión destacada del inciso 1º del artículo 76 del C.E., que expresa: “A partir de 1988 el ciudadano sólo podrá votar **en el lugar en que aparezca su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral**”.

Para definir qué concepto está inmerso en la expresión anterior es necesario volver sobre el artículo 78 de la misma obra, para determinar que si bien todos los cupos numéricos de las cédulas inscritas aparecen en el censo nacional electoral, en lo que a inscripción se refiere ello solamente se cumple “ante el funcionario electoral del municipio o del lugar donde desea sufragar”, de tal manera que por ser el Registrador Municipal la autoridad competente para adelantar el proceso de inscripción de votantes, las cédulas que ante él se inscriban deberán aparecer en el censo del respectivo municipio, lo cual se toma como equivalente a “el lugar” donde aparezca la cédula de ciudadanía según el censo electoral.

Siguiendo el anterior orden de ideas, cuando el artículo 101 in fine del C.E., dispone que “Cuando los jurados ejerciten el derecho al sufragio deberán hacerlo en la mesa donde cumplan sus funciones”, ello sólo será posible en la medida que el cupo numérico de la cédula de ciudadanía del jurado forme parte del censo electoral del respectivo municipio, evento en el cual su voto será legítimo, entre otras razones porque atenderá plenamente lo dispuesto en el artículo 316 según el cual “En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, solo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio”, pues de otro modo se abriría la posibilidad para que por dicha vía se hiciera fraude a las elecciones, designando como jurados de votación a personas ajenas al censo electoral municipal, quienes depositarían su voto allí pese a no tener fijada su residencia electoral en ese municipio, en los términos del artículo 4 de la Ley 163 de 1994⁸.

⁸ La Ley 163 de 1994 “Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral” dispone en su artículo 4º sobre residencia electoral: “Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el

Ahora, como el ciudadano designado jurado de votación además de prestar dicho servicio puede eventualmente ejercer su derecho al voto en la misma mesa, por así haberlo decidido y aparecer inscrito en el censo del respectivo municipio, es necesario aclarar que cuando dicho funcionario, pese a no formar parte del censo del municipio donde fue designado, decide prestar ese servicio ciudadano, esa circunstancia, por sí sola, no haría inválida la votación total depositada en la mesa, no solo porque no está prohibida esa designación, sino también porque esa función pública es de forzosa aceptación (C.E. Art. 105), pudiendo ocurrir que el así designado opte por prestar el servicio renunciando implícitamente a invocar la causal del literal e) del artículo 108 ibídem, que lo excusaría de hacerlo por “Haberse inscrito y votar en otro municipio”.

Sin embargo, cuando lo anterior ocurra el jurado de votación que no integra el censo del respectivo municipio solamente podrá prestar ese servicio y no más, sin posibilidad alguna de que deposite su voto en la mesa, puesto que al ser extraño al censo electoral del mismo municipio de llegar a sufragar su voto se tomará como fraudulento por haber trasgredido lo prescrito en el inciso 1º del artículo 76 del C.E., según el cual “A partir de 1988 el ciudadano sólo podrá votar en el lugar en que aparezca su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral”, quedando supeditada la validez del acto de elección respectivo a la envergadura o magnitud del fenómeno, tal como se ha venido aplicando por la Sección el principio de la eficacia del voto, según el cual la presunción de legalidad del acto acusado se desmorona cuando la entidad de las falsedades sea tal que pueda modificar el resultado electoral.

Así, correspondería al accionante, por ser la parte que alega y en quien recae la carga de la prueba (Art. 177 C. de P. C.), determinar desde la demanda la ocurrencia del fenómeno, por la zona, puesto y mesa donde tuvo lugar, así como identificando por su nombre y cédula al jurado de votación extraño al censo electoral de la respectiva mesa, probando no solo los

*censo electoral. Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, **residir en el respectivo municipio**. Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción. (...)* (Negrillas de la Sala)

anteriores elementos sino que además de no hacer parte de dicho censo el jurado efectivamente depositó su voto en la mesa, al ser en este acto que se materializa la violación a la ley y se hace fraude en las votaciones. La demostración del cargo exige contar con los siguientes medios de prueba: (i) Certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil donde diga en qué lugar aparece inscrita la cédula de ciudadanía del jurado o jurados de votación señalados; (ii) Copia auténtica de las Resoluciones expedidas por el Registrador respectivo conformando las listas de jurados de votación, a través de la cual se podrá establecer que efectivamente la persona indicada en la demanda fungió como jurado en esa mesa; (iii) Copia auténtica del formulario E-11 ó Lista y Registro de Votantes de la misma mesa, por consignarse en ella el nombre de los sufragantes y de los jurados; (iv) Copia auténtica del formulario E-14 ó Acta de Escrutinio de los Jurados de Votación porque permitirá verificar la votación del jurado, lo cual no se puede establecer solamente con la anotación del nombre del jurado en el formulario E-11, en la medida que sólo se puede presumir la votación de las personas cuyos nombres aparezcan manuscritos frente a su respectivo cupo numérico, adicionalmente porque puede acaecer que el nombre de los jurados se consigne al final del formulario pero que efectivamente no hayan decidido sufragar, lo cual se vendría a corroborar con el formulario E-14 por ser el documento oficial donde se consigna el escrutinio practicado por los jurados de votación y se discrimina la votación por listas, candidatos, votos nulos, votos en blanco y tarjetas no marcadas, universo que desde luego permite tener certeza sobre el hecho de la eventual votación de los jurados de mesa. Con base en los anteriores parámetros jurisprudenciales entra la Sala a desarrollar el examen de los documentos electorales incorporados a los procesos acumulados con el fin de determinar si se produjo la violación del artículo 76 del Código Electoral.

| Municipio de Saravena | | | | | | |
|---|--------|--------------------------------|----------------------|----|-------|----|
| Nombre Jurado Votación | Cédula | Lugar Inscripción ⁹ | Actuó? ¹⁰ | | Votó? | |
| | | | Sí | No | Sí | No |
| Zona 00 Puesto 00 Mesa 01¹¹ | | | | | | |

⁹ El Registrador Delegado en lo Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante oficio No. DGE-01291 del 29 de junio de 2006, remitió la información sobre el lugar donde figuraban inscritas las cédulas de las distintas personas señaladas por el accionante como jurados de votación (fls. 290 a 293).

¹⁰ De folios 579 a 649 del Expediente 3976 aparecen las copias auténticas de los formularios E-11 de las mesas mencionadas en este cuadro, donde figura el acta de instalación de la mesa por los jurados y la firma de éstos al final del respectivo formulario.

| | | | | | | |
|---------------------------|---------------|--------------------------|---|--|---|---|
| Claudia Salinas | 63.396.201 | Málaga – Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 07 | | | | | | |
| Dubel Caicedo | 9.466.978 | Pamplona – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 18 | | | | | | |
| Anderson Roa | 1.098.637.204 | Bucaramanga – Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 19 | | | | | | |
| Jacqueline Tarazona | 63.358.719 | Landázuri – Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 23 | | | | | | |
| Ananías Villamizar | 88.155.881 | Pamplona – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 28 | | | | | | |
| Ubaldo Atencio Montero | 70.036.427 | Landázuri – Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 41 | | | | | | |
| Julio Peña | 13.459.303 | Susp. Der. Políticos | √ | | ? | ? |
| Mesa 44 | | | | | | |
| Emilce Fernández | 60.254.266 | Pamplona – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 47 | | | | | | |
| José Martín Meauri Gálvis | 88.155.047 | Pamplona – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 54 | | | | | | |
| Ricardo Somosa | 96.187.329 | Pamplona – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 61 | | | | | | |
| Roberto Conde | 13.467.973 | Cúcuta – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 66 | | | | | | |
| Lilia Avellaneda | 37.893.591 | Toledo – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |

Nota 1: Aunque en el capítulo de pretensiones se citan las mesas 37 y 38 de la cabecera municipal de Saravena, al desarrollar el cargo no se precisa el nombre de ningún jurado de votación.

Nota 2: El Registrador Municipal del Estado Civil (e) de Saravena – Arauca, mediante certificación expedida el 14 de julio de 2006 visible a folio 384 del Expediente 3976, informó que ninguno de los jurados de votación mencionados en el cuadro anterior fue autorizado para depositar su voto en la mesa donde actuaron.

De acuerdo con la información compendiada del municipio de Saravena – Arauca, logra establecer la Sala que todos y cada uno de los jurados de votación allí mencionados fueron legalmente designados y así actuaron, e igualmente que ninguno de ellos formaba parte del censo electoral del mismo municipio; sin embargo, al informativo no se aportó copia auténtica del formulario E-14 ó Acta de Escrutinio de los Jurados de Votación de las respectivas mesas, omisión que lleva a tener por no probado el cargo, en la

¹¹ Según Resolución No. 002 del 23 de marzo de 2006 (sic), expedida por la Registraduría Municipal del Estado Civil de Saravena – Arauca, se designaron los jurados mencionados en esta tabla (fl. 366 a 383 Exp. 3976).

medida que no se puede establecer si dichos funcionarios efectivamente depositaron su voto en la mesa. La sola circunstancia de haber actuado como jurados en lugar distinto a aquel donde tienen inscrita su cédula de ciudadanía carece de significado frente a la presunción de validez del acto enjuiciado, pues como se vio se trata de una conducta que no está prohibida, por el contrario es jurídicamente posible que esos foráneos, por llamarlos de alguna manera, cumplan ese deber ciudadano, para el cual no es requisito indispensable tener inscrita la cédula en el mismo lugar donde se cumplirá esa función pública.

| Municipio de Fortul | | | | | | | |
|---|----------|---------------|----------------------------|----------------------|----|-------|----|
| Nombre Jurado | Votación | Cédula | Lugar Inscripción | Actuó? ¹² | | Votó? | |
| | | | | Sí | No | Sí | No |
| Zona 00 Puesto 00 Mesa 06¹³ | | | | | | | |
| Sara Elena Gómez Villamizar | | 60.255.394 | Pamplona – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 08 | | | | | | | |
| Candelario Bustamante | | 8.745.203 | Barranquilla – Atl. | | √ | ? | ? |
| Yorlinda García | | 1.098.616.707 | Bucaramanga – Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 10 | | | | | | | |
| Orlando Hernández | | 13.952.479 | Supía – Caldas | | √ | ? | ? |
| Mesa 16 | | | | | | | |
| Abel Antonio González | | 13.489.640 | Pto. Santander – Nt. Sder. | √ | | ? | ? |
| Caranal Mesa 04 | | | | | | | |
| Albeiro Ortiz Boada | | 13.270.585 | Cúcuta – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Caño Florez Mesa 01¹⁴ | | | | | | | |
| Mery Trujillo Caro | | 63.356.777 | Bucaramanga – Sder. | √ | | ? | ? |
| Caño Florez Mesa 02 | | | | | | | |
| Sandra Gloria Zúñiga | | 63.451.606 | Florida Blanca – Sder. | √ | | ? | ? |

Nota 1: Aunque en el cuadro del literal c) de las pretensiones se cita la mesa 1 del corregimiento Caranal del municipio de Fortul, al desarrollarlo en el acápite de Concepto de Violación habla de la mesa 04 del mismo corregimiento, donde sí se determinó un cargo.

Nota 2: El Registrador Municipal del Estado Civil de Fortul – Arauca certificó que ninguna de las personas designadas como jurados de votación

¹² De folios 650 a 689 del Expediente 3976 aparecen las copias auténticas de los formularios E-11 de las mesas mencionadas en este cuadro, donde figura el acta de instalación de la mesa por los jurados y la firma de éstos al final del respectivo formulario. Se aclara que el señor Candelario Bustamante con C.C. No. 8.745.203 no ofició como jurado de la mesa 08, allí figura el señor Jorge Enrique Muñoz Calvo con C.C. No. 8.745.253; y el señor Orlando Hernández no ejerció como tal, pues ni en la Resolución de designación ni en el formulario E-11 aparece su nombre.

¹³ Según Resolución No. 02 del 23 de enero de 2006, expedida por la Registraduría Municipal del Estado Civil de Fortul – Arauca, se produjo la designación de los jurados indicados en este cuadro (fls. 357 a 360 Exp. 3976).

¹⁴ Según Resolución No. 06 del 10 de marzo de 2006, expedida por la Registraduría Municipal del Estado Civil de Fortul – Arauca, la señora Mery Trujillo Caro fue designada como jurado en reemplazo de Luz Marina Henao Vergara (fls. 346 a 352 Exp. 3976).

relacionadas en el cuadro anterior, fue autorizada mediante el formulario E-12 para ejercer el derecho al voto en la respectiva mesa (fl. 506 Exp. 3976).

Se establece con el estudio anterior que los señores Candelario Bustamante y Orlando Hernández no fueron designados ni actuaron en las mesas 8 y 10 del municipio de Fortul como jurados de votación. Además, frente a los demás se presenta la misma situación que para las personas indicadas en el municipio de Saravena, esto es que pese a haber actuado como jurados y no formar parte del censo electoral del respectivo lugar, no se probó su votación efectiva, lo cual sólo se lograría, valga la iteración, con el formulario E-14, que no se aportó al plenario. El cargo en esta parte tampoco prospera.

| Municipio de Arauquita | | | | | | |
|---|------------|-----------------------|----------------------|----|-------|----|
| Nombre Jurado Votación | Cédula | Lugar Inscripción | Actuó? ¹⁵ | | Votó? | |
| | | | Sí | No | Sí | No |
| Zona 00 Puesto 00 Mesa 08¹⁶ | | | | | | |
| Nelson Cruz | 91.481.279 | Bucaramanga – Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 10 | | | | | | |
| Hermes Javier Mattar | 18.262.677 | Bogotá D.C. | √ | | ? | ? |
| Mesa 14 | | | | | | |
| Nora Luna Arenas | 63.352.147 | Piedecuesta – Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 15 | | | | | | |
| Sandra Milena Salazar Benavides | 60.369.911 | Cúcuta – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 23 | | | | | | |
| Jaime Alberto Fonseca Sánchez | 13.352.070 | Pore – Casanare | √ | | ? | ? |
| Mesa 24 | | | | | | |
| Clara Inés Mariño | 23.637.372 | Güicán – Boy. | √ | | ? | ? |
| María Oliva Flórez | 37.332.986 | Ocaña – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Mesa 28 | | | | | | |
| Volia Wilches Bettín | 64.518.700 | San Onofre – Sucre | √ | | ? | ? |
| Mesa 30 | | | | | | |
| Sofía Jaime González | 23.522.290 | Chita – Boyacá | √ | | ? | ? |
| Mesa 31 | | | | | | |
| Rocío Rozo Ramírez | 23.494.316 | Bogotá D.C. | | √ | √ | |
| Panamá de Arauca Mesa 01 | | | | | | |
| Mery Rojas | 63.392.213 | Carcaci – Sder. | √ | | ? | ? |
| Yesid Franco Ochoa | 73.133.997 | Pamplona – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Panamá de Arauca Mesa 02 | | | | | | |
| Ana Luisa Durán Pinzón | 24.100.186 | Soacha – Cundin. | √ | | ? | ? |
| Nelcy Orelis Rojas | 60.341.206 | Cúcuta – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Deison Ramiro Nariño | 79.655.804 | Restrepo – Meta | √ | | ? | ? |

¹⁵ De folios 690 a 777 del Expediente 3976 aparecen las copias auténticas de los formularios E-11 de las mesas mencionadas en este cuadro, donde figura el acta de instalación de la mesa por los jurados y la firma de éstos al final del respectivo formulario.

¹⁶ Según la copia auténtica de la Resolución No. 001 del 23 de enero de 2006, expedida por el Registrador Municipal del Estado Civil de Arauquita – Arauca (fls. 472 a 486 Exp. 3976), las personas mencionadas en esta tabla sí fueron designadas jurados de votación en las respectivas mesas, aunque se aclara que los jurados Ana Luisa Durán Pinzón, Nelcy Orelis Rojas, Deison Ramiro Nariño y Fabio Villamizar, fueron designados para prestar dicho servicio por medio del formulario E-2 expedido por el Registrador respectivo (fls. 470 y 471 Exp. 3976). También se aclara que la señora Rocío Rozo Ramírez no actuó allí como jurado de votación, tal como lo aclaró el Registrador Municipal en la certificación del folio 468 Exp. 3976, donde manifestó: “certifico que la señora ROCIO ROZO RAMIREZ, voto (sic) en la mesa No. 31, no como jurado de votación, sino, como funcionario Delegado de la Registraduría Nacional, en el cargo de **Registradora Municipal del Estado Civil Ad-hoc**”.

| La Esmeralda Mesa 02 | | | | | | |
|----------------------------|------------|------------------------|---|--|---|---|
| Ramón Becerra | 88.152.673 | Pamplona – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| La Esmeralda Mesa 05 | | | | | | |
| Esperanza Leal | 63.358.917 | Florida Blanca – Sder. | √ | | ? | ? |
| Sandra Díaz | 60.390.265 | Cúcuta – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Aguachica Mesa 01 | | | | | | |
| Antonio Carreño | 4.133.738 | Güicán – Boy. | √ | | ? | ? |
| Brisas del Caranal Mesa 04 | | | | | | |
| Fabio Villamizar | 13.350.841 | Pamplona – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |

En el municipio de Arauquita se probó que todas las personas mencionadas en el cuadro anterior fueron designadas y prestaron sus servicios como jurados de votación en las mesas allí señaladas, a excepción de la señora Rocío Rozo Ramírez, quien no fue designada jurado de votación pero sí votó en la mesa 31 a pesar de tener inscrita su cédula en Bogotá D.C., sufragio que resulta fraudulento que desconocer la prescripción del artículo 76 del C.E. Sin embargo, luego de examinar la tabla siguiente dirá la Sala cuál es la consecuencia de la anterior irregularidad.

| Municipio de Tame | | | | | | | |
|-------------------------------------|----------|------------|---------------------------|----------------------|-----------------|-------|----|
| Nombre Jurado | Votación | Cédula | Lugar Inscripción | Actuó? ¹⁷ | | Votó? | |
| | | | | Sí | No | Sí | No |
| Betoyes Mesa 02 ¹⁸ | | | | | | | |
| Alba Giraldo Valencia | | 29.843.339 | Cubará – Boy. | √ | | ? | ? |
| Puerto Jordán Mesa 06 | | | | | | | |
| Leocadio Niebles Vidales | | 3.962.433 | San Martín de Loba – Bol. | | √ ¹⁹ | ? | ? |
| Puerto Jordán Mesa 05 ²⁰ | | | | | | | |
| Samuel García | | 13.411.207 | Arboledas – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Omar Cabezas Montañez | | 88.158.746 | Pamplona – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |
| Milena Ochoa González | | 60.263.806 | Pamplona – Nte. Sder. | √ | | ? | ? |

En lo que respecta al municipio de Tame se estableció que el señor Leocadio Niebles Vidales con C.C. No. 3.962.433, no actuó como jurado y tampoco votó, la persona que fue designada y firmó el formulario E-11 en calidad de jurado de votación fue el señor Justo Niebles Vidales con C.C. No. 3.592.433, que no solo por su nombre sino por su documento de identidad es diferente del indicado por el accionante. En cuanto a los demás jurados

¹⁷ De folios 778 a 795 del Expediente 3976 aparecen las copias auténticas de los formularios E-11 de las mesas mencionadas en este cuadro, donde figura el acta de instalación de la mesa por los jurados y la firma de éstos al final del respectivo formulario.

¹⁸ Según la copia auténtica de la Resolución No. 002 del 10 de marzo de 2006, expedida por la Registraduría Municipal del Estado Civil de Tame – Arauca, las personas aquí mencionadas fueron designadas como jurados de votación de dicha mesa (fl. 338 Exp. 3976).

¹⁹ Según la Resolución No. 002 del 10 de marzo de 2006, para la mesa 6 de Puerto Jordán se designó a Justo Niebles Vidales con C.C. No. 3.592.433, cuyo nombre y cédula son diferentes al señalado en la demanda.

²⁰ Según la copia auténtica de la Resolución No. 002 del 10 de marzo de 2006, expedida por la Registraduría Municipal del Estado Civil de Tame – Arauca, las personas aquí mencionadas fueron designadas como jurados de votación de dicha mesa (fl. 304 Exp. 3976).

mencionados, frente a ellos acontece lo mismo que para los anteriores, se probó que fueron designados, que actuaron, que no figuraban en el censo del respectivo lugar, pero no se probó que efectivamente hubieran votado, lo cual solamente se lograba con el examen conjunto de los formularios E-11 y E-14, sin que se hubiera allegado copia auténtica del último.

Ahora bien, el único caso demostrado de violación del artículo 76 del Código Electoral es el relativo a la señora Rocío Rozo Ramírez, quien a pesar de no ser jurado de votación depositó su voto en la mesa 31 de la cabecera del municipio de Arauquita, sin que formara parte del censo electoral del respectivo lugar, ya que su cédula estaba inscrita en Bogotá D.C. Este sólo caso resulta irrelevante frente a la presunción de legalidad del acto acusado, pues consultando las cifras contenidas en el formulario E-26 ó Acta Parcial del Escrutinio de los Votos para Cámara de Representantes de Arauca (fls. 17 a 46 Exp. 3976), las únicas listas que superaron el umbral (5.214 votos) son el Partido Cambio Radical con 10.869 votos, el Partido Convergencia Ciudadana con 5.604 votos y el Movimiento Alas Equipo Colombia con 5.289 votos, siendo claro que ninguna alteración sufriría la asignación de curules entre los partidos que obtuvieron las dos mayores votaciones, puesto que la supresión de un voto no modificaría el umbral, ni la cifra repartidora y mucho menos el reparto de curules demandado. Por tanto, el cargo no prospera.

3.3.2 Segundo Cargo: Se presentó suplantación en varias mesas de Arauca – Municipio de Saravena

El demandante sustenta el cargo afirmando simplemente que en la mesa 37 del municipio de Saravena “se identifico (sic) una posible suplantación conforme a lo que se acreditara (sic) en el acápite de pruebas”. El cargo, en la forma como se presenta, no tiene vocación de prosperidad por el alto grado de indeterminación que refleja y porque con él se propone un control oficioso a la legalidad del acto electoral enjuiciado.

El pilar fundamental del principio de la justicia rogada está dado por el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A., en cuanto señala que la demanda que verse sobre la impugnación de un acto administrativo deberá indicar las

normas violadas y “explicarse el concepto de su violación”, lo cual adquiere una connotación especial en el enjuiciamiento de los actos administrativos de contenido electoral. En dicho contexto, además del deber de indicar las normas violadas en la explicación del concepto de la violación se debe ser lo suficientemente explícito, brindando al operador jurídico los elementos de juicio necesarios para que se puedan identificar los casos en donde se presenta la falsedad en los registros electorales, pues no basta que en la demanda se asegure la configuración de la causal de nulidad de falsedad por ocurrencia de suplantación de electores, por ejemplo, sino que además es necesaria una determinación cuantitativa y cualitativa del reproche, estando a cargo de la parte demandante identificar la zona, el puesto y mesa donde se presentó el fenómeno, así como identificar el cupo o cupos numéricos frente a los cuales ocurrió, el nombre del suplantador anotado en el formulario E-11 ó Lista y Registro de Votantes e igualmente el nombre del titular de la respectiva cédula, puesto que la diferencia entre esos nombres constituirá indicio de suplantación.

No se pueden admitir acusaciones vagas o imprecisas o esperar que la determinación de los casos se haga en el curso del proceso, entre otras razones porque así se afectaría seriamente el debido proceso y el derecho a la defensa de la parte demandada, quien al contestar la demanda no podría redargüir las imputaciones sobre falsedad en los registros electorales y sólo vendría a tener noticia del contenido y alcance de la acusación una vez culminara la fase probatoria, circunstancia que riñe abiertamente con la estructura del proceso y las garantías que con ella se busca brindar al accionado. Tal ha sido la orientación de la jurisprudencia de la Sección que al efecto ha puntualizado:

“Por tanto, cuando se demanda la ilegalidad de un acto administrativo electoral, la parte demandante no solo debe indicarle al juez cuáles son las normas que en su opinión fueron violadas, sino que igualmente debe explicar, de manera razonada y clara, cómo se produjo la vulneración de esas disposiciones. Pero, si la censura se estructura con base en la causal de nulidad consignada en el numeral 2º del artículo 223 del C.C.A., modificado por la Ley 62 de 1988 artículo 17, esto es “Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”, derivada de la ocurrencia de fenómenos como la adulteración de los registros electorales, la trashumancia electoral o la suplantación de electores, entre otros, la parte demandante tiene el deber de indicarle al juez, con toda precisión, cómo se produjo esa anomalía, lo cual no admite señalamientos vagos o imprecisos, revestidos de generalidad y abstracción.

No se puede, entonces, admitir la acusación de actos administrativos de naturaleza electoral, por la ocurrencia de tales distorsiones, con la sola afirmación de que el fenómeno se produjo masivamente en una circunscripción electoral determinada o en parte de ella, puesto que ello implica una acusación inasible que impide el ejercicio del derecho a la defensa, al tiempo que pretende imponer a la administración de justicia una carga que en manera alguna le asigna el ordenamiento jurídico, consistente en investigar oficioso e indiscriminadamente, voto a voto y mesa a mesa, las probables irregularidades que entorno de ellas hayan podido surgir en un certamen electoral, porque al contrario únicamente corresponde al juez verificar los hechos que puntualmente debe precisar el demandante en su libelo; ello forma parte de la explicación del concepto de la violación y de la carga de la prueba que incumbe a la parte actora (C. de P. C. Art. 177), si en verdad aspira a despojar de la presunción de legalidad el acto administrativo que declara una elección a un cargo o corporación pública de elección popular”²¹

Así las cosas, cuando el demandante dice en este cargo que en la mesa 37 del municipio de Saravena “se identifico (sic) una posible suplantación conforme a lo que se acreditara (sic) en el acápite de pruebas”, sin suministrar la información requerida para poder adelantar el estudio correspondiente, el cargo deviene impróspero porque la Sala no tiene competencia para acometer un estudio oficioso de la totalidad de la mesa, comparando uno a uno los titulares de las cédulas allí registradas con los nombres manuscritos por los jurados de votación, a efecto de establecer cuál de ellos no concuerda con el titular de la respectiva cédula y si además no se trata de una equivocación de los jurados de votación.

Por último, recuerda la Sala que el tercer cargo sobre Violación al Régimen Electoral solamente viene a complementar los anteriores y por tanto se entiende igualmente denegado.

4. Demanda 3977 de Armando Mikán Díaz

4.1 Problema Jurídico

En esta oportunidad el examen de legalidad del acto de elección del Dr. Néstor Homero Cotrina como Representante a la Cámara por el departamento de Arauca (2006-2010), debe realizarse con base en los cargos planteados con la demanda, esto es determinando si la elección se produjo con violación del régimen de inhabilidades para Congresista, en

²¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 11 de noviembre de 2005. Expediente: 3190 y 3192. Actor: Rubén Darío Quintero Villada. Demandado: Gobernador de Antioquia. C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

particular por supuestamente haberse configurado la causal del numeral 2º del artículo 179 de la Constitución, cuyo término de inhabilidad se pretende a partir del acto de inscripción y no de elección; e igualmente verificando si el demandado quedó cobijado por la causal de incompatibilidad del inciso 1º del artículo 32 de la Ley 617 de 2000, en ambos casos por haberse desempeñado como Secretario del Despacho de la Gobernación del Departamento de Arauca y por haber actuado, en encargo, como Gobernador de la misma entidad territorial.

4.2 Los Cargos de la demanda

4.2.1 Primer Cargo: Elección del demandado con violación de la causal de inhabilidad del numeral 2º del artículo 179 de la Constitución

Esta imputación se fundamenta en que el Dr. Néstor Homero Cotrina ejerció como Secretario de Gobierno del departamento de Arauca y como su Gobernador encargado, desempeñándose en el último cargo durante los días 5 a 10 de febrero de 2005 según Resolución No. 044 de febrero 4 del mismo año y durante los días 19 a 24 de los mismos mes y año según Resolución No. 065 del 18 de febrero de dicha anualidad; posiciones de las cuales ejerció autoridad civil y administrativa a través de actos que se identifican en los hechos de la demanda.

Al proceso se aportó copia auténtica de las Resoluciones Nos. 045 a 049 y 066 a 073 expedidas entre el 7 y el 22 de febrero de 2005 por el Dr. Néstor Homero Cotrina (fls. 227 a 251), mientras actuó como Secretario de Gobierno encargado de las funciones del Despacho del Gobernador, e igualmente se allegó certificación expedida el 31 de mayo de 2006 por la Secretaría General y Desarrollo Institucional de la Gobernación de Arauca (fl. 213), mediante la cual se hizo saber:

“Que el Licenciado NESTOR HOMERO COTRINA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.581.715 expedida en Arauca, prestó sus servicios en la Gobernación de Arauca, como Secretario de Gobierno Departamental, desde el 2 de enero de 2004, nombrado mediante Decreto No. 002 del 02 de enero de 2004, hasta el 7 de marzo de 2005, fecha en la cual fue aceptada su renuncia mediante Decreto No. 070 del 04 de marzo de 2005”

El desempeño del cargo de Secretario de Gobierno Departamental y el encargo como Gobernador llevan al accionante a afirmar que la elección del Dr. Néstor Homero Cotrina debe anularse por haberse conseguida con violación del régimen de inhabilidad, esto es por haberse configurado la causal prevista en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución que expresa:

“**Artículo 179.** No podrán ser congresistas: (...)”

2º) Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, **dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.** (...)”²² (Negrillas de la Sala)

Al margen de la condición de empleado público que ostentó el Dr. Néstor Homero Cotrina como Secretario de Gobierno departamental de Arauca y como su Gobernador por encargo, y del ejercicio de autoridad política, civil y administrativa desde allí, encuentra la Sala, prima facie, que la inhabilidad no se materializa por falta del requisito temporal. En efecto, exige la inhabilidad que el ejercicio de empleos públicos con jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar debe realizarse dentro de los doce meses anteriores a la elección, es decir el cómputo del término durante el cual el ex funcionario no puede postularse ni ser elegido como Congresista es de un año y se cuenta desde el día en que se realiza la jornada electoral, elementos en los que el constituyente fue lo suficientemente claro como para que no se admita la tesis planteada por el accionante, para quien debe contabilizarse el año desde el momento de la inscripción.

Esta propuesta es sustentada con el hecho de que el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”, se encabeza diciendo que “No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:...””, de tal manera que si está prohibido inscribirse como candidato cuando se tiene una causal de inhabilidad, ello opera así mismo para los Congresistas, en

²² *Esta causal de inhabilidad fue reproducida por la Ley 5ª de 1992 “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”, en su artículo 280 numeral 2º.*

otras palabras que esta reforma legislativa igualmente afecto la causal de inhabilidad que se imputa al demandado.

La tesis del demandante resulta inadmisibile por dos razones:

En primer orden, no es posible que una Ley de la República pueda introducir reformas a normas de rango constitucional y menos que la interpretación de esta se supedite a los dictados del legislador, pues como lo preceptúa el artículo 4º de la Constitución por su carácter normativo “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, circunstancia que de plano desestima la posibilidad de que el legislador puede alterar la voluntad del constituyente, que por catalogarse como norma de normas le confiere jerarquía suprema en el orden interno, a tal punto que la labor legislativa debe surtirse e interpretarse atendiendo sus dictados y no al revés.

Además, no puede siquiera admitirse la posibilidad de que una Ley de la República, por importante que ella sea, tenga la capacidad de introducir reformas a la Constitución; cualquier enmienda que se pretenda hacer al ordenamiento superior debe realizarse a través de cualquiera de las formas descritas en el Título XIII de la Constitución Política de 1991 (Arts. 374 y ss), y la propuesta por el accionante no corresponde a ninguna de ellas.

En segundo orden, con el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 se hicieron algunas modificaciones al artículo 95 de la Ley 136 de 1994 que trata del régimen de inhabilidades para ser elegido alcalde municipal o distrital, de suerte que ni siquiera por la materia la disposición invocada se asemeja al régimen de inhabilidad de los Congresistas de la República. Y aunque en la citada disposición se empieza diciendo que “No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde...”, de la referencia al acto de inscripción no puede inferirse que el término de la inhabilidad, en lo que a alcaldes respecta por supuesto, se cuenta a partir de allí, pues basta consultar, por ejemplo, la causal 2ª de la misma norma para inferir que el lapso inhabilitante se computa desde la fecha de las elecciones, ya que a eso equivale la expresión “Quien dentro de los doce (12) meses anteriores la

fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio...”.

Las anteriores consideraciones son suficientes para colegir la improsperidad del cargo, en la medida que habiéndose separado el Dr. Néstor Homero Cotrina del cargo de Secretario de Gobierno departamental de Arauca, a partir del 7 de marzo de 2005, su retiro se produjo a más de un año de la realización de las elecciones Congresales del 12 de marzo de 2006, lo cual impide la configuración de la causal de inhabilidad del numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, sin que sea necesario entrar a valorar los demás ingredientes normativos de la misma.

4.2.2 Segundo Cargo: Elección del demandado estando cobijado por la causal de incompatibilidad del inciso 1º del artículo 32 de la Ley 617 de 2000

La presunta ilegalidad del acto de elección del Dr. Néstor Homero Cotrina como Representante a la Cámara por el departamento de Arauca (2006-2010), se funda en esta oportunidad en que se violó el régimen de incompatibilidades previsto para los Gobernadores, en particular porque su postulación a ese cargo se hizo contra expresa prohibición de los artículos 31 numeral 7 y 32 inciso 1 de la Ley 617 de 2000. Esas normas disponen:

“Artículo 31. De las incompatibilidades de los Gobernadores. Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán: (...)

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido”

“Artículo 32.- Duración de las incompatibilidades de los Gobernadores. Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1 y 4 tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

Quien fuere designado como Gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

PARÁGRAFO. Para estos efectos, la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales” (Subraya la Sala)

Así, propone el demandante que al haberse desempeñado el Dr. Néstor Homero Cotrina como Gobernador encargado del departamento de Arauca y habersele aceptado su renuncia al cargo de Secretario de Gobierno a partir del 7 de marzo de 2005, quedó sujeto al régimen de incompatibilidades previsto para los Gobernadores en la Ley 617 de 2000, de modo que la causal prevista en el numeral 7 del artículo 31, referente a la imposibilidad de candidatizarse a cualquier cargo o corporación pública de elección popular dentro de los 24 meses siguientes a la aceptación de la renuncia (Art. 32 inc. 1), se configuró en él por haberse postulado como candidato a la Cámara de Representantes por la circunscripción territorial del departamento de Arauca.

De entrada advierte la Sala que el cargo no tiene vocación de prosperidad, en atención a que el actor lo sustenta en normas que por principio de especialidad no pueden juzgar la legalidad de la elección de un Congresista. Los artículos 31 y 32 de la Ley 617 de 2000 tratan del régimen de incompatibilidades de los Gobernadores y el lapso por el que se prolonga el mismo de acuerdo con las causales respectivas. Es decir, se busca emplear tales causales como factores inhabilitantes para aspirar al cargo de Congresista, lo cual resulta inadmisibles en la medida que el régimen de inhabilidades de los Congresistas fue dado directamente por el constituyente, aparece consagrado en el artículo 179 de la Constitución y por ello no se puede recurrir a normas distintas, menos aún si se trata de normas jurídicas de rango legal, las cuales no pueden sustituir a aquellas que jerárquicamente las gobiernan contenidas en la Constitución Política. Este punto de vista fue así destacado por la Doctrina Constitucional que al examinar la constitucionalidad de esos preceptos acotó:

“Desde este punto de vista, la Corte no encuentra razones que justifiquen la incompatibilidad de 24 meses para el gobernador que quiera inscribirse como candidato a Senador, Representante a la Cámara o Presidente de la República, en cuanto ya la Constitución señaló expresamente una inhabilidad de 12 meses para estos eventos.

Es importante señalar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos está previsto en la Constitución y la ley. El legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente en cuanto existen varias razones que impiden a la ley ampliar este régimen, entre las cuales se destacan las siguientes: 1ª) La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C.P., Art. 40); 2ª) La sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, lo cual impide que el

legislador consagre regulaciones que estén en contravía de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4º); 3ª) Los límites de los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva; 4ª) Cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia.

De acuerdo con el principio de la supremacía de la Constitución, la ley no está facultada para dejar sin efecto práctico un principio constitucional. No es admisible que la Constitución consagre una inhabilidad de 12 meses para un cargo o posición determinado y que la ley amplíe injustificadamente, a través de la figura de la incompatibilidad, a 24 meses la prohibición señalada específicamente en la Constitución. Por lo tanto, el artículo 32 de la Ley 617 no podrá tener efecto alguno en las hipótesis señaladas”²³

Dichas reflexiones condujeron a que la Corte Constitucional proferiera un fallo de exequibilidad condicionada en torno a la imposibilidad de aplicar el régimen de incompatibilidades de los Gobernadores a los Congresistas, en los siguientes términos:

“**Décimo.** Declarar la exequibilidad condicionada del artículo 32 de la Ley 617 de 2000, en el sentido que la incompatibilidad especial de 24 meses allí señalada no se aplica al gobernador que se inscriba como candidato a Senador, Representante a la Cámara o Presidente de la República, por tratarse de situaciones ya reguladas por los artículos 179-2 y 197 de la Constitución Política”

En este orden de ideas y como quiera que el régimen de incompatibilidades de los Gobernadores y en particular los artículos 31 num. 7 y 32 inc. 1 de la Ley 617 de 2000 no se aplican al gobernador que se inscriba como candidato a Congresista, colige la Sala que el reproche es impróspero y así se declarará.

5. Conclusiones

Se ha colegido de lo dicho en las consideraciones precedentes que las excepciones de Inepta Demanda y Falta de Legitimación por Activa resultan infundadas y que las pretensiones de las demandas 3976 y 3977 promovidas por el ciudadano Armando Mikán Díaz no prosperan, debido a que la causal objetiva de falsedad en los registros electorales se basó en una norma jurídica inexistente y en la formulación de un cargo no determinado debidamente y porque la causal subjetiva por violación al régimen de inhabilidades de los Congresistas no se demostró, en tanto que la

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-540 del 22 de mayo de 2001. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

incompatibilidad alegada no era aplicable a quienes habiendo ocupado el cargo de Gobernador se postulan como candidatos al Congreso de la República.

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,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRANSE infundadas las Excepciones de Inepta Demanda y de Falta de Legitimación por Activa.

SEGUNDO: DENIÉGANSE las pretensiones de las demandas de nulidad electoral acumuladas, formuladas por el ciudadano ARMANDO MIKÁN DÍAZ (3976 y 3977), contra el acto de elección de Representantes a la Cámara por el departamento de Arauca, período constitucional 2006-2010.

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

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
Presidenta

REINALDO CHAVARRO BURITICÁ FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

DARÍO QUIÑONES PINILLA