

CONCEPTO – Naturaleza jurídica. No constituyen medio de prueba ni vinculan al juez

Los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en ejercicio de las competencias que le asigna el artículo 98 del Código Contencioso Administrativo, así como los emitidos por otras autoridades que se reseñaron en el párrafo anterior no son medios de prueba y además, no vinculan a la Sala, porque el artículo 230 de la Constitución dispone que “los jueces, en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

NULIDAD ELECCION DE REPRESENTANTE A LA CAMARA – Improcedencia. Secretario de Comisión no ejerce autoridad administrativa / INHABILIDAD DE REPRESENTANTE A LA CAMARA – Supuestos de configuración por ejercicio de autoridad administrativa / EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Concepto. Supuestos de configuración de inhabilidad de representante a la Cámara / SECRETARIO GENERAL DE COMISION PERMANENTE – Naturaleza del cargo: no ejerce autoridad administrativa

Según el demandante el señor Orlando Aníbal Guerra de la Rosa estaba inhabilitado conforme al numeral 2º del artículo 176 de la Constitución para ser elegido Representante a la Cámara por el Departamento de Putumayo, porque dentro del año anterior a su elección ejerció en la circunscripción de dicho Departamento autoridad administrativa, al desempeñarse como Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes. Las pruebas allegadas al proceso acreditan que el demandado tenía la condición de Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes dentro del periodo inhabilitante previsto en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución que, en el presente caso, es el año anterior a la elección efectuada el 12 de marzo de 2006. Ahora, para establecer la naturaleza del cargo mencionado y de sus funciones, conviene precisar que la Constitución en el artículo 142 autoriza al Congreso para determinar, mediante ley, el número de comisiones permanentes encargadas de tramitar en primer debate los proyectos de actos legislativos y de leyes, el número de sus miembros y las materias de que cada una debe ocuparse, y el artículo 150.2 íbidem, lo autoriza para crear los servicios administrativos y técnicos de las cámaras. Realizado el análisis de orden legal, para la Sala es claro que las funciones asignadas legal y reglamentariamente a los Secretarios de las Comisiones Constitucionales Permanentes no tienen las notas características de la autoridad administrativa, pues no son funcionarios superiores a cuyo cargo esté un servicio público, no están autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta, no hacen parte de unidades de control interno y no tienen legal o reglamentariamente facultades para investigar las faltas disciplinarias. Puesto que el demandado no ejerció autoridad administrativa en el empleo público que ocupó y ello es una condición necesaria para que se configure la inhabilidad de que se le acusa, el cargo no prospera.

Nota de Relatoría: Sentencia 3765 del 06/04/06 de la Sección Quinta. Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá. Actor: Jorge Edgardo Rincón Lozano. Demandado: Alcalde del municipio de Guaca

NULIDAD ELECCION DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA – Nulidad de los votos que se depositen contraviniendo el artículo 7° de la Ley 6° de 1990 / CENSO ELECTORAL – Votación por representante a la Cámara: sujeción al contenido del artículo 7° de la Ley 6° de 1990 / TRASTEIO DE ELECTORES – Supuestos de configuración. Voto de personas que no residen en la circunscripción del Representante a elegir / TRASHUMANCIA ELECTORAL INTERDEPARTAMENTAL – En elección de Representantes se configura por voto depositado en sitio diferente al consignado en el censo electoral / ELECCION DE DIPUTADOS – Trasteo de electores entre departamentos: causal de nulidad electoral / ELECCION DE GOBERNADOR – Es causal de nulidad del voto la trashumancia electoral interdepartamental

Mediante Sentencia C-020 de 28 de enero de 1992, la Corte Constitucional advirtió a propósito de la elección de Diputados, que el trasteo de electores de un departamento a otro viola los derechos constitucionales fundamentales de igualdad de electores y candidatos, así como los derechos políticos de los ciudadanos establecidos en el artículo 40 de la Constitución y la autonomía de las entidades territoriales departamentales. Es claro, sin embargo, que los Representantes a la Cámara no son autoridades departamentales sino nacionales y por tanto, pese a que no se presenta la vulneración de preceptos constitucionales tales como el que instituye la autonomía territorial, es factible estudiar la posible pretermisión de otras normas del ordenamiento. Lo anterior, porque las circunscripciones departamentales para elegir representantes a la Cámara se instituyeron para garantizar que los ciudadanos que residen en un departamento puedan estar representados políticamente en el Congreso y tal finalidad no se lograría si tales representantes resultan elegidos con los votos de quienes residen en departamentos distintos. A este respecto es útil señalar que la Corte Constitucional consideró justificada la restricción del derecho al voto de los ciudadanos cuanto se trata de elegir representantes a la Cámara por circunscripciones territoriales, pues solo pueden ejercerlo en el territorio de la circunscripción en que residen; así lo expresó en la sentencia C-169 de 14 de febrero de 2001. Pero más allá de las aproximaciones de la jurisprudencia al tema objeto de los cargos que habrán de examinarse, para la Sala es claro que en relación con las elecciones de representantes a la Cámara no existe en el ordenamiento una prohibición de la naturaleza y el alcance del Artículo 316 constitucional respecto de las elecciones locales, lo cual no impide reiterar la existencia y plena vigencia del mandato expreso del artículo 76 del Código Electoral, en la forma como fue fusionado con el artículo 77 ibídem, por el artículo 7 de la Ley 6 de 1990 que prescribe: “a partir de 1988 el ciudadano solo podrá votar en el lugar en que aparezca su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral”. Por lo tanto, a partir de la fecha indicada solo podrán votar en la mesa de que se trate los titulares de las cédulas que integraban el censo de la misma en 1988 y las que se expidan en el mismo lugar con posterioridad a dicha fecha o allí se inscriban, si no son canceladas o se inscriben en otro lugar, tal como lo prescribe el inciso 2° ibídem., de tal manera que todos los votos que se depositen contraviniendo la norma referida son susceptibles de anulación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA

Bogotá, D. C., cuatro (04) de mayo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00014-00(3947-3950), 11001-03-28-000-2006-00017-00

Actor:LUIS CARLOS LOZANO GUÍO Y CARLOS ALBERTO GÓMEZ

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO

Procede la Sala a dictar sentencia en los procesos acumulados de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1. 1 La demanda del proceso radicado con el No. 3947.

El señor Luis Carlos Lozano Guio, actuando en su propio nombre y en ejercicio de la acción de nulidad electoral, solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se declaró la elección de Orlando Aníbal Guerra de la Rosa como Representante a la Cámara por el Departamento de Putumayo para el periodo 2006 – 2010, contenido en el acta parcial de escrutinio de votos para Cámara de 14 de marzo de 2006 y que se comunique la decisión a las autoridades competentes.

Para sustentar fácticamente la demanda afirmó que el demandado se desempeñó como Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes hasta el 9 de septiembre de 2005, fecha en que su renuncia se hizo efectiva conforme a la Resolución MD No. 14-04 de 6 de septiembre de 2005, proferida por el Presidente de la Cámara de Representantes, y que la primera fecha está comprendida en el periodo de 6 meses contados desde la fecha de la inscripción como candidato a dicha Corporación. Agregó que en el cargo mencionado el demandado ejercía funciones de autoridad y mando administrativo y ejerció funciones por delegación administrativa, figura regulada por el artículo 9º de la Ley 489 de 1998.

Citó como norma violada el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución que establece que no podrán ser congresistas quienes hubieran ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar,

dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

Como concepto de la violación manifestó que conforme a la Resolución No. 01021 de 5 de mayo de 2005 del Consejo Nacional Electoral, dicha causal se configura cuando se dan los siguientes presupuestos: 1. Haberse desempeñado como empleado público dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección. 2. Haber ejercido en dicha condición jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, y 3. Haber ejercido funciones públicas dentro de la jurisdicción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

Afirmó que, según la Ley 5ª de 1992, los Secretarios de Comisión son empleados públicos, que el demandado renunció dentro del periodo inhabilitante y que las funciones que desempeñó implican el ejercicio de autoridad administrativa, concepto definido en la resolución señalada que transcribió, al igual que en los artículos 9 y 12 de la Ley 489 de 1998 que definen la delegación administrativa y establecen el régimen de los actos del delegatario. Sostuvo que las actividades cumplidas por delegación eximen de responsabilidad al delegante y el delegado, momentánea y limitadamente, se reviste de las facultades de autoridad y mando que ejerce el delegante y por ello, si un funcionario ejerce por delegación alguna de las formas de autoridad señalada en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 179, queda incurso en ella. Agregó, apoyándose en la Resolución No. 01021 de 5 de mayo de 2005 del C. N. E., que el demandado ejerció un cargo del nivel nacional y el mismo cubre la circunscripción territorial, por lo que están cumplidos los presupuestos de la inhabilidad que se le imputa.

Afirmó, en escrito de corrección de la demanda, que durante los meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara, el demandante rodó una cuña radial en la que invitaba a votar por él e indicaba que gestionó mas de 2.500 millones de pesos para el distrito de drenaje del Valle del Sibundoy, defendió a las familias guardabosques de Orito para que no les siguieran quitando los cupos y gestionó 2.800 millones de pesos para el plan de protección del Rio Guamuez y que si eso hizo sin ser parlamentario como sería teniendo credencial; que siendo Secretario de la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara de Representantes suscribió, en forma poco ética e inconstitucional, certificados de existencia de diversas personas, entre ellas el Alcalde de Orito, Elver Cerón y la señora Miriam Marina Botina García, pese a que tales certificados solo debían llevar la firma del Presidente de la Comisión, lo que demuestra que el demandado

los suscribió para abonar su aspiración política.

Agregó que los artículos 381, 385 de la Ley 5ª de 1992 y 10 y 11 de la Ley 31 de 1992 establecen que los servicios técnico administrativos y la administración del personal están en cabeza de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes y de las Mesas Directivas de las Comisiones y que si bien las Leyes 80 de 1993 y 489 de 1998 establecen la figura de la delegación, la misma solo opera para los niveles directivo y asesor. Que si la mesa directiva administraba el personal y ello implica el ejercicio de autoridad administrativa y el Secretario General hace parte de aquella, entonces también ejerce dicha autoridad, y que como la mesa directiva está dentro del nivel directivo ella puede delegar el ejercicio de funciones como lo prueban los certificados firmados por el demandado.

En el escrito de corrección de la demanda se formuló el cargo de violación del numeral 3º del artículo 179 de la Constitución que no se presenta porque la Sala no admitió la corrección.

1. 1. 1 La contestación de la demanda.

El demandado Orlando Aníbal Guerra de la Rosa contestó la demanda mediante apoderado y dentro de la oportunidad legal, se opuso a las pretensiones de la misma y admitió haber desempeñado el cargo que indicó el demandante hasta la fecha que él señaló, pero sostuvo que no ejerció autoridad alguna ni tenía competencia sobre la circunscripción territorial del Putumayo.

Afirmó que el cargo de Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente es un empleo de la rama legislativa que se provee mediante elección, como lo establecen los artículos 384 numeral 1º de la Ley 5ª de 1992 y 384 numeral 2º literal a) ibídem, y que el artículo 10 de la ley 3ª de 1992 “por la cual se expiden normas sobre las comisiones del Congreso de Colombia y se dictan otras disposiciones” establece que en cada Comisión Constitucional Permanente habrá una mesa directiva integrada por un presidente y un vicepresidente elegidos por un año y el artículo 11 ibídem, dispone que en cada comisión constitucional permanente habrá un secretario elegido, por lo que los secretarios no integran la mesa directiva a la que sirven. Que al Presidente de la Cámara tiene asignada la competencia para celebrar contratos conforme a los artículos 11 numeral 3º del la Ley 80 de 1993 y 43 de la Ley 5ª de 1992 y la de ordenar gastos, de acuerdo con

los artículos 51 de la Ley 179 de 1994 y 10 del Decreto Ley 111 de 1996, y que el demandado no podía ser delegatarios de ninguna función en su condición de Secretario General de una Comisión Constitucional Permanente porque el estatuto de administración de personal vigente, Resolución No. 137 de 10 de julio de 1992, no definió el nivel al que pertenece ese cargo y ningún acto indicó la autoridad que le delega funciones o la función o el asunto específico que se le transfiere en los términos de la Ley 489 de 1998.

Agregó que dicho cargo no tenía entre sus funciones las de administrar personal o investigarlo disciplinariamente que corresponden a la Mesa Directiva de la Corporación a través de la Dirección Administrativa, sino funciones propias de los servicios técnicos legislativos de acuerdo con los artículos 381 de la Ley 5ª de 1992 y 16 de la Resolución No. 137 de 10 de julio de 1992 y que las funciones que tenía asignadas no comportan el ejercicio de autoridad alguna.

Que al expedir los certificados a que se refirió el demandante no ejerció autoridad ni pretendió captar electores sino cumplir una función que podía ejercer cualquier funcionario público y que por su inocuidad fue suprimida por el numeral primero del artículo 1º de la Ley 962 de 2005; que no participó del acto que comisionaba a los funcionarios a los que expidió certificados ni de la imputación presupuestal para el reconocimiento de sus gastos y no cumplía ningún acto de delegación por las razones que expuso antes. Que la certificación sobre los proyectos de ley que tramitó la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes solo demuestra que el Secretario General de la Comisión tiene su asiento en el Congreso y ejerció su cargo al interior del mismo pero no representa a éste frente al exterior, no interviene en la integración ni en las decisiones de la Comisión, no gobierna a un grupo humano en todo el territorio nacional ni tiene la potestad continua de emitir actos y órdenes conforme a derecho.

Que la Cámara de Representantes se elige en circunscripciones territoriales y por ello las inhabilidades establecidas en los numerales 2, 3, 5 y 6 del artículo 179 de la Constitución se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en que deba declararse la elección y como la sede o asiento de su cargo era Bogotá no desarrolló tareas en el Putumayo.

El señor Camilo Andrés Galvis Alzate, quien dentro de la oportunidad legal solicitó que se le tuviera como coadyuvante para oponerse a las pretensiones de las

demandas y para desvirtuar sus fundamentos, reiteró, en lo sustancial, los argumentos expuestos por los demandados.

1. 1. 2 Actuación procesal.

La demanda fue admitida mediante auto de 7 de junio de 2006 (fs. 70 y 71 del cuaderno No. 1), notificado personalmente al Agente del Ministerio Público (f. 71 ibídem) y a las partes por estado (f. 71 ibídem) y mediante edito fijado en Secretaría por el término de ley (fs. 126 y 127 ibídem). Por auto de 10 de julio de 2006 se admitió parcialmente la corrección de la demanda (fs. 129 a 133), notificado personalmente al Agente del Ministerio Público (f. 133 ibídem) y a las partes por estado (f. 133 ibídem) y por edicto fijado en Secretaría por el término de ley (fs. 134 y 135 ibídem). El proceso se fijó en lista (f. 136 ibídem) y se abrió a pruebas mediante auto de 2 de agosto de 2006 (fs. 228 a 231 ibídem).

1.2 La demanda del proceso radicado con el No. 3950.

El señor Carlos Alberto Gómez, actuando en su propio nombre y en ejercicio de la acción de nulidad electoral, solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se declaró la elección de Guillermo Abel Rivera Florez y Orlando Aníbal Guerra de la Rosa como Representantes a la Cámara por el Departamento de Putumayo para el periodo 2006 – 2010 y se ordene realizar un nuevo escrutinio en el que se excluyan los votos depositados en las mesas números 3, 4 y 13 del Municipio de Santiago, 1 y 2 del puesto 5 de la zona 99 del mismo Municipio, 1, 2, 3 y 6 del puesto 5 de la zona 99 del Municipio de Colón y 1 y 2 del puesto 60 de la zona 99 del Municipio de San Francisco.

Para fundamentar fácticamente la demanda afirmó que el 12 de marzo de 2006 se celebraron en el Departamento de Putumayo elecciones de representantes a la Cámara para el periodo 2006 – 2010 y que en el Municipio de Santiago los jurados de la mesa No. 3 no encontraron durante el escrutinio el voto depositado a favor del candidato del Partido Cambio Radical Luis Edmundo Maya Ponce por el Concejal José Basantes y los jurados de la mesa No. 4 no encontraron el voto depositado a favor del mismo candidato por el ciudadano Hernán López, y cuando los votantes reclamaron verbalmente al Registrador éste les advirtió que solo podían hacerlo en el formulario correspondiente que en ese momento no tenían.

Que los jurados de la mesa No. 13 marcaron las tarjetas electorales y las entregaron a los ciudadanos que concurrían a votar, entre los que mencionó a la señora Bety Arelis Arciniegas Bastidas a quien los jurados entregaron una tarjeta marcada con el No. 102; que en el puesto No. 5 de la zona No. 99 o Corregimiento de San Andrés, la señora Yolanda Castro Revelo, hermana materna del Alcalde Municipal Franklin Benavides, constreñía a los electores, hechos que constan en el video grabado por el candidato a la Cámara Eder Jair Sánchez Zambrano, así como que dicha señora se paseaba dentro del cordón de seguridad desde la mesa de votación hasta los cubículos de votación dirigiendo la marcación de las tarjetas electorales. Sostuvo que en las mesas Nos. 1 y 2 del mismo puesto votaron personas que no residen en el Municipio de Santiago y fueron suplantados electores, pero no señaló los nombres ni los números de cédula de los presuntos suplantados y suplantadores, ni de los no residentes que votaron en el municipio. Agregó que hay una gran diferencia entre el acta de escrutinio municipal y el acta de escrutinio departamental final.

Que seguidores del candidato Orlando Aníbal Guerra de la Rosa, quien resultó elegido, ofrecieron a una familia residente en el Municipio de Sibundoy la suma de \$ 70.000 por cada voto que depositaran por él, como lo sostienen Gerardo Paz residente en dicha localidad y el Presidente del Directorio Conservador Municipal Antonio Córdoba, y que el señor Fernando Díaz Jacanamijoy, quien reside en el municipio de Sibundoy y sufragó en la mesa No. 3 del Municipio de Colón, y su esposa Bertha Fabiola Guerrero Solarte, quien sufragó en la mesa No. 6 del mismo municipio a favor de Orlando Aníbal Guerra de la Rosa, recibieron del señor Carlos González, jefe de campaña de dicho candidato en Colón, \$ 30.000 y \$ 25.000, respectivamente.

Que en las mesas Nos. 1 y 2 del puesto 5 de la zona 99, Corregimiento de San Pedro, Municipio de Colón, así como en las mesas Nos. 1 y 2 del puesto 60 de la zona 99, Corregimiento de San Antonio del Protoyaco, Municipio de San Francisco, votaron personas, cuyos nombres y números de cédula no señaló, que no residen en dicho municipio.

Invocó como normas violadas los artículos 223 numeral 2º del C. C. A., y 40 de la Constitución.

Como concepto de la violación sostuvo que por la ocurrencia de los hechos

narrados los votos depositados en las mesas mencionadas no corresponden a la realidad y que el derecho a elegir libremente establecido en el artículo 40 fue violado porque la entrega de tarjetas electorales marcadas en el municipio de Santiago y los pagos a los electores en el Municipio de Colón impiden que el resultado de las elecciones sea la expresión libre, espontánea y auténtica de la voluntad popular que legitime las decisiones políticas.

En escrito de corrección de la demanda (fs. 76 a 79), agregó que en los formularios E-11 de las mesas Nos. 1 y 2 del puesto No. 5 de la zona No. 99, Corregimiento de San Andrés, Municipio de Santiago, figuran registrados como sufragantes personas que no residen en el municipio, como pueden señalarlo las personas que pide citar como testigos y en los mismos formularios, frente a las cédulas de personas fallecidas, figuran sus nombres como si hubieran votado “según cotejo solicitado a la Registraduría Nacional del Estado Civil”.

Señaló en el mismo escrito que sufragaron en el Municipio de Colón las siguientes personas que no son residentes el mismo sino en Nariño: en el puesto No. 5 de la zona No. 99 o Corregimiento de San Pedro votaron, en la mesa No. 1 Orlando Edmundo Linares Rojas, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 5.278.172; en la mesa No. 8 Carlos Iván Guerra Carlosama, quien se identifica con la C. C. No. 97.840.933; en la mesa No. 6 Alexandra Elizabeth Campaña Burbano, quien se identifica con la cédula No. 27.473.168 y en la mesa No. 4 Olga Lucía González Montero, quien se identifica con la cédula 27.469.721. Indicó finalmente los nombres de quienes pueden atestiguar sobre el trasteo de electores que votaron en las mesas Nos. 1 y 2 del puesto 60 de la zona 99 o Corregimiento de San Antonio de Protoyaco, Municipio de San Francisco.

La Sala no admitió la modificación de la demanda en cuanto agregó hechos relacionados con las mesas 5, 6 y 11 del Municipio de Santiago.

1.2.1 Contestación de la demanda.

Los demandados Abel Rivera Florez y Orlando Aníbal Guerrero de la Rosa, mediante apoderado y dentro de la oportunidad legal, contestaron la demanda, se opusieron a las pretensiones formuladas en ésta y afirmaron que en los documentos electorales no hay evidencia de que hubieran ocurrido las irregularidades denunciadas por el demandante, y que la Fiscalía Regional

certificó que durante las elecciones cuestionadas no se denunciaron delitos contra el sufragio.

Agregaron que los cargos según los cuales no aparecieron los votos depositados por los señores José Basantes y Hernán Rojas a favor del candidato Luis Edmundo Maya Ponce, en su orden, en las mesas Nos. 3 y 4 del Municipio de Santiago, no pueden probarse aunque declararan los votantes, porque no es posible saber si entre los votos registrados a favor de dicho candidato en el formulario E-14 se encuentran los de aquellos pues el voto es secreto y carece de señal o marca que lo distinga y en todo caso, los votantes no pueden declarar por quien votaron porque el artículo 258 de la Constitución establece que el voto es secreto y el numeral 3º del artículo 214 del C. de P. C., establece que no pueden testimoniar las personas que por disposición de la ley puedan o deban guardar secreto.

Que no es cierto que a los votantes de la mesa No. 13 del Municipio de Santiago les entregaron las tarjetas marcadas con el número 102 y que tal hecho no consta en los documentos electorales, no fue denunciado por la señora Bety Arelis Arciniegas Bastidas ni por otra persona, ni advertido por alguno de los 192 votantes de la mesa, ni fue objeto de reclamación durante los escrutinios y además, para que resultara significativo el hecho denunciado el número 102 debía corresponder a un solo partido pero corresponde a 6 candidatos a la Cámara de distintos partidos, 3 de los cuales tienen votos.

Que no es cierto que en el puesto 5 de la zona 99 o Corregimiento de San Andrés, la señora Yolanda Castro Revelo a quien atribuye un parentesco que no prueba con el Alcalde de la localidad, constriño a los electores y que dicha conducta está tipificada como delito en el artículo 387 del Código Penal, por lo que se está pidiendo a la jurisdicción contencioso administrativa que defina una conducta delictual; que la misma implica el uso de armas o amenazas a los electores y el demandante no menciona éstas, no identifica a los ciudadanos que las padecieron y no indica si los hechos denunciados se realizaron para apoyar a determinadas listas o candidatos o para que se votara en blanco, y tales circunstancias tampoco aparecen en el video que se acompañó a la demanda.

Que el trasteo electoral solo está prohibido en elecciones locales por el artículo 316 de la Constitución que no se aplica al presente caso y además, el

demandante no indicó, como era su deber, el nombre y número de cédula de los trashumantes y su dirección real, por lo que no desvirtuó la presunción legal de residencia de quienes votaron, no identificó a quienes se inscribieron irregularmente ni probó que votaran y que sus votos determinaron el resultado de la elección; que el artículo 389 del Código Penal tipifica el delito de fraude de inscripción de cédulas que no fue denunciado por testigos, candidatos o autoridades, y que los testimonios mediante los cuales se pretende probar el trasteo de electores no son pruebas idóneas para ello pues la única autoridad competente para certificar la residencia de las personas es el alcalde municipal conforme al artículo 333 numeral 4º del C. R. M., y el artículo 315 ibídem.

Que el demandante no cumple con la carga de señalar los nombres y números de cédulas de los presuntos suplantadores y suplantados y pretende indebidamente que la Registraduría los señale; pero aún si lo hiciera debe considerarse que el censo electoral contiene los números de cédula de las personas oficialmente aptas para votar y si ello no ocurre se debe a que las autoridades competentes no hicieron los repostes oportunamente, y el artículo 213 del Código Electoral establece que es reservada la información sobre la identidad de las personas o sus datos biográficos, por lo que ningún funcionario puede comparecer al proceso para modificar el censo electoral o suministrar datos reservados.

Respecto del pago hecho a una pareja residente en Sibundoy para que sufragara en las mesas 3 y 6 del Municipio de Colón, manifestaron que quien se cita como testigo, Gerardo Paz, es un testigo de oídas y sospechoso porque es primo hermano de Carlos Vallejo Paz quien aspiró a la Cámara de Representantes; que el hecho al que se refiere el cargo constituye el delito de corrupción del sufragante tipificado en el artículo 390 del Código Penal, que no fue denunciado ni consta en ningún documento electoral; que solo las irregularidades sustanciales en el trámite de las elecciones pueden viciarlas de nulidad y que el cargo se refiere a un número de votos que no tiene la magnitud suficiente para modificar el resultado de la elección.

Frente a la acusación de trasteo de quienes votaron en las mesas Nos. 1 y 2 del puesto No. 5 de la zona No. 99, Corregimiento de San Pedro, Municipio de Colón y en las mesas Nos. 1 y 2 del puesto No. 60 de la zona No. 99, Corregimiento de San Antonio del Protoyaco, reiteraron en lo sustancial la respuesta dada a la acusación de trasteo respecto de otras mesas.

Agregaron que por lo expuesto no se configuró la falsedad de las actas de escrutinio a que se refiere el numeral 2º del artículo 223 del C. C. A., ni se violó el artículo 40 de la Constitución, para lo cual era necesario que el derecho de votar libremente se le hubiera desconocido a todos los votantes de la mesa No. 13 de Santiago y de las mesas 3 y 6 del Municipio de Colón, lo que no ocurrió porque votaron por distintos candidatos, y si algunos incurrieron en delitos no deben invalidarse los votos emitidos legítimamente pues se violaría el derecho constitucional fundamental a elegir.

Que el demandante pretende probar el constreñimiento de los electores mediante un video en el que muestra unos vehículos con placas de Pasto y unas mesas de votación en que aparecen varias personas sufragando al tiempo, pero no señala en el capítulo correspondiente la norma violada por tales hechos ni el concepto de la violación.

1.2.2 Actuación procesal.

La demanda fue admitida mediante auto de 24 de mayo de 2006 (fs. 42 y 43 del cuaderno principal), notificado personalmente al Agente del Ministerio Público (f. 43 ibídem) y a las partes por estado (f. 43 ibídem) y mediante edicto fijado en Secretaría por el término de ley (fs. 52 y 75 ibídem) y publicado conforme al artículo 233 del C. C. A (fs. 84 a 87 ibídem). Se admitió parcialmente la corrección de la demanda por auto de 30 de junio de 2006 (fs. 93 a 96 ibídem), notificado personalmente al Agente del Ministerio Público (f. 96 ibídem) y a las partes por estado (f. 96 ibídem), y mediante edicto fijado en Secretaría por el término de ley (fs. 97 y 99 ibídem) y publicado conforme al artículo 233 del C. C. A (fs. 101 y 103 ibídem). El proceso se fijó en lista (f. 106 ibídem) y posteriormente se abrió a pruebas mediante auto de 4 de agosto de 2006 (fs. 293 a 295 ibídem), y mediante auto de 31 de agosto de 2006 se denegó el recurso de súplica impetrado por el demandante contra el auto anterior (f. 307 a 310 ibídem).

1. 3 Acumulación.

Previo informe secretarial la Sala dispuso, mediante auto de 23 de noviembre de 2006, que se acumularan los procesos de nulidad electoral Nos. 3947 y 3950, originados en demandas de nulidad del acto administrativo que declaró la elección

de Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral de Putumayo y dispuso convocar a audiencia pública de sorteo de ponente (fs. 559 a 561 del cuaderno principal), la cual se efectuó el 5 de diciembre de 2006 (f. 563 ibídem). Mediante auto de 15 de enero de 2006, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 565 ibídem), y por auto de 31 de enero de 2007 se dispuso tener como coadyuvante de la parte demandada al señor Camilo Andrés Galvis Alzate y entregar el expediente al Agente del Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (fs. 625 y 626 ibídem).

1.4 Alegatos

El demandante en el proceso No. 3947, señor Luis Carlos Lozano Guio, presentó oportunamente alegatos de conclusión en los que reiteró hechos y razones que expuso en la demanda, citó jurisprudencia de la Sección Quinta que señala que la finalidad de las inhabilidades es impedir que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales y que lleguen personas indignas al Congreso y afirmó que los certificados expedidos por el demandado y las cuñas radiales referidas a las partidas que consiguió en ejercicio del cargo de Secretario de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, demuestran que éste manipuló a los electores y utilizó la autoridad de que estaba investido a favor de sus aspiraciones. Agregó que el ejercicio de autoridad en el cargo mencionado debe establecerse examinando las funciones asignadas al mismo; que éste no está adscrito a ninguna circunscripción específica pero involucra la actividad del legislativo en el nivel nacional y la circunscripción nacional comprende a las territoriales, y que los conceptos sobre la inhabilidad del demandado allegados al proceso no obligan a la Sala quien deberá decidir conforme a las pruebas del proceso (fs. 603 a 608 del cuaderno principal).

Dentro de la oportunidad legal y mediante apoderado presentó alegatos de conclusión el señor Carlos Alberto Gómez, demandante en el proceso No. 3950, en el que manifestó que el testimonio del señor José Fidencio Basante acredita que los ciudadanos que concurrieron a votar en la mesa No. 13 del Municipio de Santiago recibieron las tarjetas electorales marcadas; que el testimonio de Julio Gerardo Paz Rosero demuestra que uno de los candidatos compró votos en el Municipio de Sibundoy; que la trashumancia electoral en el Corregimiento de San Antonio de Protoyaco, Municipio de San Francisco, está probada con los testimonios de Nancy Olga González Rosero, Campo Elías Herazo Coral y Wilson

Diomedes Cárdenas y que la trashumancia electoral del puesto de votación ubicado en Inspección de San Andrés, Municipio de Santiago, así como el constreñimiento de los electores del mismo están probados mediante el DVD aportado al proceso cuyo contenido detalla teniendo en cuenta el testimonio que su autor presentó por escrito al proceso en vista de que el Tribunal Administrativo no se lo recibió.

De otra parte, reiteró, en lo sustancial, los hechos y razones que expuso el demandante Luis Carlos Lozano Guio en los alegatos de conclusión para sustentar el cargo relacionado con la inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución (fs. 614 a 623 del cuaderno principal).

Los demandados presentaron alegatos, mediante apoderado, dentro de la oportunidad legal, reiteraron los argumentos expuestos en la contestación de la demanda del proceso No. 3947 respecto de la acusación de inhabilidad para ser elegido congresista, transcribieron conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y del Departamento Administrativo de la Función Pública que indican que el desempeño del cargo de Secretario de Comisión Permanente del Congreso no implica el ejercicio de autoridad alguna, y reiteraron igualmente las razones de defensa frente a las acusaciones de falsedad de las actas de escrutinio formuladas en la demanda del proceso No. 3950.

Agregaron que no se probó el cargo según el cual no aparecieron durante los escrutinios de los jurados los votos de José Basante y Hernán Rojas a favor del candidato Luis Edmundo Maya Ponce, en su orden, en las mesas Nos. 3 y 4 del Municipio de Santiago, porque el primero de ellos, pese a ser un testigo sospechoso pues reconoció que era coordinador del candidato mencionado, manifestó que al día siguiente de las elecciones se recontaron los votos y aparecieron los de Cambio Radical, y el segundo, no acudió a declarar en el proceso. Que tampoco concurrieron a declarar al proceso la señora Bety Arias Arciniegas, quien según el demandante entregaba tarjetas no marcadas con el No. 102 a los votantes de la mesa No. 13 del Municipio de Santiago, el señor Eder Fair Sánchez Z., quien habría filmado a la señora Yolanda Castro Revelo constreñiendo a los electores en el puesto 5 de la zona 99 o Corregimiento de San Andrés, y que el testimonio de Gerardo Paz para acreditar el pago hecho a una pareja de esposos residentes en Sibundoy para que sufragaran en las mesas 3 y 6 del Municipio de Colón, es sospechoso porque es primo hermano de Carlos Vallejo

Paz quien aspiró a la Cámara de Representantes.

Que son contradictorios los testimonios recibidos a Wilson Diomedes Cárdenas Suárez, Campo Elías Erazo Coral, Nancy Olga González Rosero para acreditar el trasteo de electores que votaron en las mesas números 1 y 2 del puesto 5 de la zona 99, Corregimiento de San Pedro, ubicadas en el Municipio de San Francisco y en las mesas números 1 y 2 del puesto 60 de la zona 99, Corregimiento de San Antonio del Protoyaco (fs. 574 a 602 del cuaderno principal).

1.5 Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda.

Para sustentar su solicitud afirmó que para que prospere la causal de inhabilidad establecida en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución se deben probar los siguientes presupuestos: 1) la condición de representante elegido, 2) que el elegido haya actuado como empleado público, 3) que en su condición de empleado público haya ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar y 4) que la haya ejercido dentro de los 12 meses anteriores a la elección, y que en el proceso se acreditó que el demandado fue declarado elegido Representante a la Cámara para el periodo 2006 – 2010 y que se desempeñó como empleado público en el cargo de Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes dentro de los 12 meses anteriores a la elección, pero no se probó que hubiera ejercido autoridad alguna. Para demostrar la última afirmación transcribió conceptos y fallos de esta Corporación en los que se define el concepto de autoridad civil y administrativa, describió las funciones concretas del cargo que desempeñó el demandado y concluyó que no tienen las notas características de las formas de autoridad señaladas pues en aquellas no “se vislumbra el ejercicio del poder con capacidad para imponerse al conglomerado social ordenando, disponiendo, prohibiendo o sancionando; no existe una sola función que conlleve el ejercicio del poder en función de mando que...obligue al cumplimiento de los particulares y, en caso de desobediencia que faculte al Secretario de la Comisión para que se cumplan sus mandatos recurriendo para ello a la compulsión o a la coacción...utilizando la fuerza pública. Tampoco es de aquellos funcionarios de los que se predique el ejercicio de una actividad encaminada a hacer que la

administración funcione, pues los Secretarios de Comisiones no ejercen mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, no tienen asignada potestad nominadora...no están facultados para celebrar contratos, no supervigilan la prestación de servicios públicos, no tienen señalada potestad disciplinaria alguna; son, como se ha indicado, funcionarios que sirven de apoyo a la labor que se le asigna a la célula legislativa en la cual se han designado...”

Consideró que no es posible demostrar los cargos conforme a los cuales no aparecieron en las mesas Nos. 3 y 4 del Municipio de Santiago los votos depositados por 2 ciudadanos, que es inocuo el cargo referido a las diferencias entre el acta de escrutinio del municipio de Santiago y el acta escrutinio departamental pues no es posible determinar dichas diferencias dado que la primera registra los resultados del Municipio y la segunda los del Departamento, y que no se allegó ninguna prueba de que en la mesa No. 13 del mismo municipio se hayan entregado a los electores tarjetas electorales marcadas .

Estimó que no debe prosperar la acusación de constreñimiento ilegal sobre los electores que votaron en las mesas del puesto 05 de la zona 99, Corregimiento de San Andrés, porque ella exige usar armas para intimidar o amenazar por cualquier medio para obtener el apoyo de un candidato o lista de candidatos, o por estos mismos medios impedir a un ciudadano el libre ejercicio del derecho al sufragio y será la causal de nulidad electoral establecida en el numeral 1º del artículo 223 del C. C. A; que en el proceso no hay prueba de constreñimiento alguno pues la grabación fílmica aportada se efectuó sin autorización judicial y por tanto con violación de las formalidades legales esenciales del derecho al debido proceso y pudo afectar el derecho a la intimidad. Para apoyar la tesis anterior citó la sentencia C-591 de 2005 de la Corte Constitucional y agregó que, si en gracia de discusión se valorara la prueba mencionada, ella no da cuenta de hechos de constreñimiento como lo afirma el demandante.

Que el cargo de trasteo de los electores que votaron en las mesas Nos. 1 y 2 del puesto 05 de la zona 99, Corregimiento de San Andrés, no debe prosperar, aunque la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de la Ley 2ª de 21 de febrero de 1992, señaló que el artículo 316 de la Constitución prohíbe el trasteo en elecciones del orden municipal, pero que dicho trasteo era igualmente inadmisibles entre departamentos en las elecciones de sus autoridades pues conculcaba los derechos constitucionales fundamentales de igualdad y de elegir y

ser elegidos de electores y candidatos, así como la autonomía de los departamentos. Agregó que al armonizar el criterio anterior con la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre trasteo de electores en elecciones municipales se concluye que para que el cargo de trasteo de electores entre departamentos prospere debe demostrarse i) que los inscritos no residían en ninguno de los municipios del departamento, ii) que efectivamente votaron y iii) que sus votos incidieron en el resultado electoral y que en el presente caso el demandante no probó que quienes votaron en el puesto 5 de la zona 99 de San Andrés no eran residentes en el Departamento. Agregó que el demandante no precisó quienes fueron los sufragantes y omitió fijar el marco de la litis como era su deber dado el carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativo.

Que no debían prosperar las acusaciones de suplantación de electores de las zonas 1 y 2 del puesto 5 de la zona 99 o Corregimiento de San Andrés, porque el demandante no señaló eventos específicos relacionados con las mismas, ni las relacionadas con compra de votos porque el demandante no indicó cuantos votos fueron objeto de compra y ello imposibilita saber si ello determinó el resultado de la elección, pero como las declaraciones recibidas en el proceso acreditan que se hizo ofrecimiento de dinero a algunas personas para que depositaran su voto se debe compulsar copias a las autoridades competentes para investigar tal delito.

Respecto del cargo de trasteo de electores de mesas del puesto 05, zona 99- San Pedro-, sostuvo que solo debe estudiarse el relacionado con Edmundo Linares Rojas, relacionado con la mesa No. 1 porque de los 5 nombres que señaló en el escrito de corrección de la demanda es el único que corresponde a una de las mesas señaladas en la demanda (mesas 1 y 2). Los eventos de trasteo relacionados con las mesas 4, 6 y 8 no deben estudiarse porque no fueron mencionados en la demanda inicial y son hechos nuevos propuestos cuando había caducado la acción de nulidad electoral y además, el demandante no señaló los nombres de las personas que sufragaron en un municipio en que no residen. Por esta última razón no deben prosperar las acusaciones de suplantación en el Municipio de San Francisco.

2. CONSIDERACIONES

El demandante en el proceso No. 3947, Luis Carlos Lozano Guio, pretende que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se declaró la elección

de Orlando Aníbal Guerra de la Rosa como Representante a la Cámara por el Departamento de Putumayo para el periodo 2006 – 2010, contenido en el acta parcial de escrutinio de votos para Cámara de 19 de marzo de 2006 y que se comunique la decisión a las autoridades competentes.

Por su parte, el señor Carlos Alberto Gómez, demandante del proceso No. 3950, pretende que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se declaró la elección de Guillermo Abel Rivera Florez y Orlando Aníbal Guerra de la Rosa como Representantes a la Cámara por el Departamento de Putumayo para el periodo 2006 – 2010 y se ordene realizar un nuevo escrutinio en el que se excluyan los votos depositados “en las mesas números 3, 4 y 13 del Municipio de Santiago; 1 y 2 del puesto 5 de la zona 99 del mismo Municipio; 1, 2, 3 y 6 del puesto 5 de la zona 99 del Municipio de Colón y 1 y 2 del puesto 60 de la zona 99 del Municipio de San Francisco”.

La Sala examinará separadamente los cargos formulados en las demandas de los procesos acumulados:

2. 1 El cargo formulado en la demanda del proceso No. 3947.

Según el demandante el señor Orlando Aníbal Guerra de la Rosa estaba inhabilitado conforme al numeral 2º del artículo 176 de la Constitución para ser elegido Representante a la Cámara por el Departamento de Putumayo para el periodo 2006 – 2010, porque dentro del año anterior a su elección ejerció en la circunscripción del Departamento del Putumayo autoridad administrativa al desempeñarse como Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes.

Sostuvo que dicho empleo el demandado certificó, mediante delegación administrativa, que el Alcalde del Municipio de Orito, Elver Cerón y la señora Miriam Marina Botina García asistieron a la Cámara de Representantes; cumplió las funciones a que se refiere la cuña radial emitida antes de su elección en la que invitó a los electores a votar por él y afirmó que en ejercicio del cargo mencionado gestionó más de 2.500 millones de pesos para el distrito de drenaje del Valle del Sibundoy, defendió a las familias guardabosques de Orito para que no les quitaran los cupos y gestionó 2.800 millones de pesos para el plan de protección del Río Guamuez; que ejerció las funciones de administración de personal que los

artículos 10 y 11 de la Ley 3ª de 1992 y 381 y 385 de la Ley 5ª de 1992 asignan a las Comisiones Constitucionales Permanentes, porque sus Secretarios hacen parte de ellas y sus funciones las ejercen en la circunscripción nacional que cubre las circunscripciones territoriales.

2.1.1 La causal de inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución.

La causal de inhabilidad examinada está prevista en el numeral 2º del artículo 179 constitucional en los siguientes términos:

Artículo 179. No podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

2. 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.

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.

7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.¹

Las inhabilidades previstas en los numerales 2º, 3º, 5º y 6º se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con

¹ Este numeral fue modificado por el artículo 10 del Acto Legislativo 1 de 2003, que a su vez fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia de la Sala Plena C-332 de abril 4 de 2005, expediente D-5323, por lo que el texto vigente es el original de la Constitución de 1991.

cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5º.”
(Negrillas y subrayas son de la Sala)

La causal de inhabilidad que se imputa al demandado es la establecida en el numeral 2º y para que la misma prospere deben acreditarse los siguientes presupuestos 1) que quien resulte elegido representante a la Cámara se haya desempeñado como empleado público dentro del año anterior a la elección; 2) Que en dicho empleo haya ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar y 3) que el ejercicio de dicha autoridad haya tenido lugar en la circunscripción en que se efectuó la elección, para este caso, en la circunscripción del Departamento de Putumayo. Los presupuestos anteriores son concurrentes, por lo que si uno de ellos falta la causal no se configura.

Antes de examinar el acervo probatorio allegado para acreditarlos la Sala precisará el concepto de autoridad administrativa a que se refiere la norma trascrita.

2.1.1.1 El concepto de autoridad administrativa.

La ley no ha definido el concepto de autoridad administrativa, aunque si definió el de dirección administrativa en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 190. Dirección Administrativa. Esta facultad, además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

El Consejo de Estado definió, mediante sentencia de su Sección Quinta y concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, la noción de autoridad administrativa. En la sentencia de 6 de abril de 2006, radicación No. 3765, esta Sección dio cuenta de dicha definición en los siguientes términos:

“...La Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación sostuvo que la autoridad administrativa corresponde a los poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad, inherentes al ejercicio de empleos públicos, sea que éstos correspondan a la administración nacional, departamental o municipal, los órganos electorales o de control.²

La autoridad administrativa es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.³

Se ha precisado igualmente, en la jurisprudencia de la Sección y de la Sala Plena, que quien ejerce funciones de dirección administrativa, definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, está investido de autoridad administrativa, sin perjuicio de reconocer que éste último concepto es mas amplio porque comprende funciones no incluidas en las indicadas a título enunciativo en la norma citada.⁴

Y que la enunciación de cargos y funciones prevista en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 no agota la lista de los que implican el ejercicio de autoridad administrativa, por lo que, para determinar si su ejercicio está acreditado en el proceso el fallador deberá recurrir a un análisis concreto de la ubicación del cargo en la estructura administrativa, de la naturaleza de las funciones atribuidas y del grado de autonomía del funcionario de que se trate en la toma de decisiones.⁵

Antes de avocar el estudio del acervo probatorio considera la Sala necesario hacer la siguiente precisión:

Al proceso se allegaron los siguientes conceptos: 1) concepto rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al Ministerio del Interior y de Justicia sobre la inhabilidades de los secretarios generales, subsecretarios y secretarios de las comisiones constitucionales y legales de las Cámaras Legislativas que renuncien para aspirar a cargos de elección popular, expediente No. 1.596 (folios 138 a 153 del cuaderno principal); 2) concepto rendido por la misma Sala al Ministerio del Interior sobre las inhabilidades e incompatibilidades de los secretarios de las comisiones constitucionales permanentes de Senado y Cámara de Representantes que aspiran a ser elegidos congresistas, expediente No. 1.061 (fs. folios 154 a 161 ibídem; 3) oficio de 15 de julio de 2004, mediante el cual el Magistrado del Consejo Nacional Electoral Guillermo Francisco Reyes González, informa al Representante a la Cámara Alonso Acosta Osio que remite al

² *Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de 5 de noviembre de 1991, radicación 413; Sentencia de 16 de septiembre de 2003 de la Sala Plena de la misma Corporación, expediente PI - 0267.*

³ *Concepto citado de la Sala de Consulta y Servicio Civil.*

⁴ *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 17 de mayo de 2002, expediente No. 2842; Sentencias de 21 de mayo de 2002 y de 20 de agosto de 2004, de Sala Plena y Sección 1ª respectivamente, expedientes PI 039 y 008.*

⁵ *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 5 de junio de 2003, expediente No. 3090.*

Departamento Administrativo de la Función Pública su consulta sobre las inhabilidades de los secretarios de las comisiones constitucionales del Congreso para aspirar a cargos de elección popular, porque carece de competencia para pronunciarse sobre tal asunto pero que, no obstante, transcribe las disposiciones constitucionales y la jurisprudencia que permiten inferir la respuesta a la consulta (fs. 162 a 188 y 349 a 375 ibídem); 4) concepto rendido por el Consejo Nacional Electoral el 10 de mayo de 2006 sobre el término en que debe renunciar el Secretario de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para aspirar al cargo de Representante a la Cámara, el carácter de empleo público de dicho cargo y la naturaleza de sus funciones, expediente No. 1444-06 (fs. 189 a 194 y 343 a 348 ibídem); 5) concepto sobre el mismo tema suscrito el 12 de junio de 2006 por el Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública (fs. 195 a 199 y 333 a 337 ibídem), y 6) Oficio SG2.2390, suscrito el 15 de junio de 2004 por el Secretario General de la Cámara de Representantes, mediante el cual absuelve una consulta formulada por el demandado acerca del estatuto de administración de personal vigente para los empleados de la Cámara de Representantes, el nivel de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales Permanentes de dicha Cámara, la pertenencia de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales a las mismas y la naturaleza de las funciones que tiene asignadas (fs. 326 y siguientes ibídem).

Los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en ejercicio de las competencias que le asigna el artículo 98 del C. C. A., así como los emitidos por otras autoridades que se reseñaron en el párrafo anterior no son medios de prueba y además, no vinculan a la Sala, porque el artículo 230 de la Constitución dispone que “los jueces, en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

2. 1. 2 Análisis del acervo probatorio.

A folios 91 a 105 del cuaderno principal, obra un documento fechado el 18 de mayo de 2006 que relaciona los proyectos de ley radicados en la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes desde el 20 de julio de 2002 hasta esa fecha, indica las funciones que corresponden al Secretario de dicha Comisión y las normas conforme a las cuales los servicios administrativos - técnicos y de administración de personal corresponden a la Mesa

Directiva de la Cámara de Representantes y a la Mesa Directiva de la Comisión y que solo procede delegar funciones a cargos de niveles directivo y asesor de acuerdo con las Leyes 80 de 1993 y 489 de 1998, pero la Resolución No. 137 de 1992 no clasificó el cargo de Secretario de Comisión. El documento anterior no será valorado por la Sala porque de acuerdo con el artículo 252 del C. de P. C., son auténticos los documentos cuando existe certeza sobre la persona que los ha elaborado, suscrito o firmado y el examinado contiene el nombre de Benjamín Torres, y la indicación de que es Subsecretario encargado de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes pero no tiene la firma del mismo ni nota alguna de autenticación, u otro dato que permita tener la certeza de que fue elaborado por éste.

Tampoco valorará la Sala un CD aportado por el demandante en el que está grabada una cuña publicitaria que promovía la aspiración del demandado al cargo de Representante a la Cámara para el periodo 2006 – 2010, porque el mismo carece de autenticidad.

A folios 42 a 59 obra copia auténtica del acta parcial de escrutinio de votos para Cámara de Representantes, formulario E-26 CR, suscrita por los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el Departamento del Putumayo el 14 de marzo de 2006, en la que consta que el demandado, Orlando Aníbal Guerra de la Rosa, fue declarado elegido Representantes a la Cámara por dicho Departamento para el periodo 2006 – 2010.

Pese a que el demandante afirmó que el demandado se desempeñó en el cargo de Secretario de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes dentro del año anterior a su elección, no se allegó al proceso el acto administrativo mediante el cual fue elegido en el cargo mencionado y la copia auténtica de la Resolución No. MD 0104 de 6 de septiembre de 2005, mediante la cual la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes le aceptó la renuncia a partir del 9 de septiembre de 2005 carece de autenticidad y, por tanto, de valor probatorio.

No obstante, a folio 238 ibídem, obra copia auténtica del oficio CSCP3.2/070/05 de 10 de agosto de 2005, mediante el cual el Presidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente informa al Jefe de Personal de la Cámara de Representantes que dicha Comisión sesionará el viernes 12 de agosto de 2005 en

la ciudad de Villanueva, Casanare, según proposición No. 084 aprobada en la sesión de 5 de abril de 2005, a donde se desplazarán por tierra para trabajar varios funcionarios de la Comisión Segunda, entre los cuales menciona al demandado en su condición de Secretario General, y a folio 204 ibídem, obra copia auténtica del oficio D. P. 4.1-0830/2005 de 23 de agosto de 2005, mediante el cual el Jefe de División de Personal de la Cámara de Representantes le concede un permiso remunerado al demandado en su condición de Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente durante los días 24 a 26 de agosto del mismo año. Los documentos anteriores acreditan que el demandado tenía la condición de Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes dentro del periodo inhabilitante previsto en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución que, en el presente caso, es el año anterior a la elección efectuada el 12 de marzo de 2006.

Para establecer la naturaleza del cargo mencionado y de sus funciones, conviene precisar que la Constitución en el artículo 142 autoriza al Congreso para determinar, mediante ley, el número de comisiones permanentes encargadas de tramitar en primer debate los proyectos de actos legislativos y de leyes, el número de sus miembros y las materias de que cada una debe ocuparse, y el artículo 150-2 ibídem, lo autoriza para crear los servicios administrativos y técnicos de las cámaras.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 3ª de 24 de marzo de 1992, “Por la cual se expiden normas sobre las Comisiones del Congreso de Colombia y se dictan otras disposiciones”, dispuso que “en cada una de las Cámaras durante el período constitucional funcionarán las siguientes Comisiones: 1. Comisiones Constitucionales Permanentes; 2. Comisiones Legales; 3. Comisiones Accidentales, y 4. Otras Comisiones”, y el artículo 2º ibídem, modificado por el artículo 1º de la Ley 754 de 2002, dispuso que tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes funcionarían 7 Comisiones Constitucionales Permanentes, encargadas de dar primer debate a los proyectos de acto legislativo o de ley referentes a los asuntos de su competencia, la segunda de las cuales estaría compuesta por trece (13) miembros en el Senado y diecinueve (19) miembros en la Cámara de Representantes y conocerá de los asuntos que allí se describen.

El artículo 10 ibídem, estableció que “en cada Comisión Constitucional Permanente habrá una Mesa Directiva integrada por un (1) Presidente y un (1) Vicepresidente elegidos para períodos de un (1) año, del mismo modo como se dispone para la elección del Presidente y Vicepresidente de las Cámaras” y el artículo 11 ibídem, que “en cada Comisión Constitucional Permanente habrá un Secretario, elegido, por la mayoría de los votos de los asistentes para el respectivo período constitucional de las Comisiones Permanentes”.

La Ley 5ª de 1992 “Por la cual se expide el reglamento interno del Congreso: el Senado y la Cámara de Representantes”, estableció en el artículo 382 la estructura y organización básica de los servicios administrativos y técnicos de la Cámara de Representantes, de la cual hacen parte las comisiones constitucionales y legales permanentes; en el artículo 383 ibídem, fijó la planta de personal del Congreso, y en el numeral 3º de dicho artículo, la de la Comisión Segunda en los siguientes términos:

“3.2 Comisión Segunda

Cargo	Grado
1 Secretario Comisión	Grado 12
1 Subsecretario Comisión	07
2 Secretaria Ejecutiva	05
2 Transcriptor	04
1 Operador de Sistemas	04
1 Mecnógrafa	03
1 Operador Equipo	03
1 Conductor	02
1 Mensajero	01.

El artículo 50 ibídem, dispone que las Comisiones Constitucionales Permanentes elegirán un Secretario que tendrá las mismas calidades que los Secretarios Generales de Senado y Cámara de Representantes y cumplirá los deberes que corresponden al ejercicio de su función y los que determinen las respectivas Mesas Directivas.

De otra parte, la Resolución MD 137 de 10 de julio de 1992 “Por la cual se establece el estatuto de administración de personal para los empleados de la H. Cámara de Representantes, particularmente los señalados en el artículo 16 de la misma...” expedida por la Comisión de la Mesa de dicha Cámara, cuya copia auténtica obra a folios 241 a 325 del cuaderno principal, establece en el artículo 1º, que para el ejercicio de sus funciones la Cámara de Representantes se divide en área legislativa y área administrativa; el artículo 2º ibídem, que la primera

comprende las actividades relacionadas con la función constitucional de hacer las leyes, cuyo ejercicio compete a la Cámara de Representantes y a las Comisiones Constitucionales Permanentes, y el artículo 3º ibídem, que el área administrativa comprende las actividades relacionadas con el manejo de los recursos humanos, materiales y financieros de la Cámara. El artículo 16 ibídem establece que las funciones de las Secretarías de Comisión en los siguientes términos:

Artículo 16. Son funciones de las Secretarías de Comisiones.

1. Recibir los proyectos de ley, repartirlos por la Secretaría General, así como también los documentos de su competencia y darles el trámite correspondiente.
2. Elaborar las actas de las sesiones de la Comisión y responder por la conservación de las mismas.
3. Recibir los trabajos mecanográficos recomendados por los Representantes pertenecientes a la Comisión.
4. Organizar y clasificar el archivo, los libros y demás documentos pertenecientes a la Comisión.
5. Solicitar a la Sección de Suministros los elementos necesarios para su funcionamiento.
6. Preparar el material que ha de publicarse en la Gaceta del Congreso.
7. Surtir los trámites correspondientes ante la Comisión ante la División de Personal en cuanto a lo relacionado con los funcionarios de la Comisión.
8. Las demás que le asignen otras normas legales y reglamentarias.

El artículo 31 ibídem, le asigna funciones a los cargos de la Cámara de Representantes, y a los Secretarios de Comisión le asigna las siguientes:

Artículo 31. Las funciones generales para los cargos de la H. Cámara de Representantes, en orden alfabético, son las siguientes:

(...)

Secretario de Comisión.

1. Elaborar el orden del día.
2. Llamar a lista.
3. Verificar el quórum.
4. Elaborar actas de las sesiones de Comisión.
5. Preparar el material que deba enviar a la División de Publicaciones.
6. Solicitar los elementos necesarios para el funcionamiento de la Comisión al Jefe de Servicios Generales.
7. Las demás que se le asignen, acordes con la naturaleza del cargo.

2. Elaborar las actas de las sesiones de la Comisión y responder por la conservación de las mismas.
3. Recibir los trabajos mecanográficos recomendados por los Representantes pertenecientes a la Comisión.
4. Organizar y clasificar el archivo, los libros y demás documentos pertenecientes a la Comisión.
5. Solicitar a la Sección de Suministros los elementos necesarios para su funcionamiento.
6. Preparar el material que ha de publicarse en la Gaceta del Congreso.
7. Surtir los trámites correspondientes ante la Comisión ante la División de Personal en cuanto a lo relacionado con los funcionarios de la Comisión.
8. Las demás que le asignen otras normas legales y reglamentarias.

A folios 239 y 240 ibídem, obra en original el oficio CSCP.3.2.039.06 de 13 de agosto de 2006, mediante el cual el Presidente de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes certifica “que las funciones del Secretario General de dicha Comisión son las establecidas en la Resolución MD 137 de 10 de julio de 1992 “Por la cual se establece el estatuto de administración de personal para los empleados de la H. Cámara de Representantes, particularmente los señalados en el artículo 16 de la misma...” y que “distinta a la anterior Resolución no existen manuales, reglamentos o actos que asignen o deleguen funciones al Secretario General de la Comisión...”

Para la Sala es claro que las funciones asignadas legal y reglamentariamente a los Secretarios de las Comisiones Constitucionales Permanentes no tienen las notas características de la autoridad administrativa definida en un capítulo anterior, pues no son funcionarios superiores a cuyo cargo esté un servicio público, no están autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta, no hacen parte de unidades de control interno y no tienen legal o reglamentariamente facultades para investigar las faltas disciplinarias. En fin, no tiene poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. Las tareas que corresponden a los funcionarios mencionados no son de naturaleza administrativa sino de apoyo a lo que las normas examinadas llaman área legislativa, por contraposición a las primeras.

Las funciones administrativas comprendidas en el concepto de autoridad administrativa están asignadas a otros cargos de la planta de personal del Congreso, así, el artículo 11 de la Ley 3ª de 1992 dispone que las Mesas Directivas de las Comisiones Constitucionales Permanentes postularán ante las Mesas Directivas de las Cámaras respectivas los empleados que la ley haya establecido para su servicio exclusivo; el artículo 385 de la Ley 5ª de 1992 establece que la vinculación laboral de los empleados que conforman las plantas de personal creadas por dicha Ley, se hará por medio de resolución de nombramiento expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes y del Director General en el Senado, respectivamente; el artículo 388 ibídem, modificado por el artículo 1º de la Ley 186 de 1995 y por el artículo 7º de la Ley 868 de 2003, prevé que para la provisión de los cargos de la Unidad de Trabajo Legislativo de cada congresista éstos postularán ante el Director Administrativo, en el caso de la Cámara y ante el Director General o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato; el párrafo del artículo 383 de la Ley 5ª de 1993 dispuso que el Coordinador del Control Interno será un funcionario de libre nombramiento y remoción, postulado por los miembros de la Mesa Directiva de la respectiva Cámara; el artículo 390 que serán contratados de manera conjunta por el Senado de la República y la Cámara de Representantes los siguientes servicios administrativos comunes: administración y mantenimiento de los edificios; aseo; servicio de cafetería; vigilancia; restaurante; dirección de la biblioteca y del archivo legislativo e informática legislativa, para lo cual las Juntas de Licitaciones de Senado y Cámara de manera conjunta presentarán recomendaciones, a los respectivos ordenadores del gasto de estas Corporaciones, quienes decidirán unificadamente la celebración de tales contratos; el artículo 391 que las Cámaras podrán organizar su policía interior conforme a las órdenes e instrucciones que le sean impartidas por los Presidentes de cada Corporación.

Por su parte, la Resolución No. MD 137 de 10 de julio de 1992, estatuto de administración de personal de la Cámara de Representantes, establece que las competencias para desarrollar y ejecutar la política fijada por la mesa directiva de la Cámara de Representantes en lo relacionado con los recursos humanos, materiales y financieros de la Corporación corresponden al Director Administrativo quien deberá elaborar los proyectos de actos administrativos, operaciones y contratos para su ordenación por parte de la mesa Directiva con cargo al

presupuesto (Art. 18, numerales 1 y 8); que la competencia para otorgar licencias ordinarias corresponde al Secretario General de la Cámara de Representantes (Art. 72), y para otorgar licencias por enfermedad o maternidad y permisos, así como para adelantar procesos disciplinarios corresponde al Jefe de la División de Personal (Arts. 68, 72,76, 79,128).

No es de recibo la afirmación del demandante conforme a la cual el cargo de Secretario de Comisión Constitucional Permanente hace parte de la mesa Directiva de ésta y que por ello las funciones de dicha Comisión son ejercidas por su Secretario pues carece de todo sustento jurídico.

Tampoco es de recibo el argumento de aquél según el cual el demandado, en su condición de Secretario de la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara de Representantes, ejerció autoridad administrativa al suscribir los certificados cuyas copias auténticas obran a folios 80 y siguientes del cuaderno principal, que indican que Elver Porfirio Cerón, identificado con la cédula No. 18.123.242 expedida en Mocoa, se hizo presente en dicha Comisión en labores relacionadas con su cargo de Alcalde Municipal de Mocoa durante los días 26, 27, 28, 29 y 30 de enero de 2004, 20 y 27 de febrero de 2004, 5 y 26 de marzo de 2005 15 y 30 de abril de 2004, 7 y 18 de mayo de 2004 y 9 de junio de 2004. Lo anterior, porque el cumplimiento de dicha tarea no implica el ejercicio de autoridad alguna y además, los certificados tratan sobre hechos que no están comprendidos dentro del periodo inhabilitante que, como quedó establecido, corresponde al año anterior al 12 de marzo de 2006 en que se efectuaron las elecciones para Cámara de Representantes. De igual manera, la Gaceta del Congreso No. 185 de 10 de mayo de 2004 aportada por el demandante, en la que se publicó el acta No. 013 de 25 de noviembre de 2003 de la sesión de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes suscrita por el demandado en su condición de Secretario de la misma, (folios 106 a 125), da cuenta de un hecho ocurrido fuera del término inhabilitante; además, en dicha Gaceta consta el ejercicio de una función a cargo del demandado que no implica el ejercicio de autoridad alguna.

Puesto que el demandado no ejerció autoridad administrativa en el empleo público que ocupó y ello es una condición necesaria para que se configure la inhabilidad de que se le acusa, el cargo no prospera.

2. 2 Cargos formulados en la demanda del proceso No. 3950: Violación del numeral 2º del artículo 223 del C. C. A.

El numeral 2º del artículo 223 del C. C. A., establece que “Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas...2. Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación...”.

La jurisprudencia de la Sección se refirió a dicha causal en la sentencia de 29 septiembre de 2006, expediente 4044, en los siguientes términos:

“...Para la Sala...la causal especial de nulidad de falsedad de las actas de escrutinio establecida en el numeral 2º del artículo 223 del C. C. A.,... debe ser entendida en un sentido amplio como la ocultación, modificación o alteración de los verdaderos resultados electorales que, cuando tiene la entidad cuantitativa suficiente para alterar el resultado de la elección declarada, impone declarar su nulidad y las de las actas de escrutinio afectadas y ordenar la práctica de un nuevo escrutinio con exclusión de éstas.⁶

La Sección ha estudiado diversos modos de introducir falsedades a las actas de escrutinio de los jurados de votación, entre ellos la suplantación de electores que se configura cuando el titular de una cédula de ciudadanía deposita su voto en nombre de otra persona y cuando no vota ni el titular de la cédula de ciudadanía ni otra persona a nombre de él y los jurados de votación llenan las casillas correspondientes con nombres ficticios o ilegibles⁷; el registro en los formularios E-24 y en las actas de escrutinio de las comisiones escrutadoras auxiliares y municipales de datos distintos de los que resultan de los escrutinios de los formularios E-14 diligenciados por los jurados de votación ⁸; ha considerado igualmente falsas las actas que contienen las inscripciones de quienes afirmen contra la verdad residir en un determinado municipio,⁹ así como los registros que incluyan ciudadanos que no se encuentren ya inscritos por haber sido excluidos de los mismos por decisión del Consejo Nacional Electoral y los registros formados con base en los anteriores ¹⁰; también ha considerado que son falsos los formularios E-14 en aquellos eventos en que consignan un número de votos superior al de sufragantes registrados en la lista y registro de sufragantes, formulario E-11. ¹¹

⁶ Sentencias proferidas por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 14 de enero de 1999, expedientes 1871-1872; de 1 de julio de 1999, expediente 2234, de 10 de agosto de 2000, expediente 2400, y de 29 de junio de 2001, expediente 2477, entre otras.

⁷ Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 3 de Julio de dos mil tres 2003, radicación número 3077. En el mismo sentido, las Sentencias 2477 de 29 de junio de 2001; 2482-2456 de 21 de junio de 2001 de la misma Sección, entre otras.

⁸ Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 27 de octubre de dos mil tres 2003, radicación número 3678.

⁹ Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 24 de marzo de 2006, expediente 3906.

¹⁰ Sentencias proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 30 de noviembre de 2.001, radicación 2719.

¹¹ Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 2 de noviembre de 2005, expediente 3876.

Efectuadas las precisiones anteriores procede la Sala al estudio de los cargos concretos formulados en la demanda del proceso No. 3950.

2.2.1 Es falsa el acta de escrutinio de los jurados de votación de la mesa No. 3 del Municipio de Santiago, porque no registró el voto depositado a favor del candidato a la Cámara de Representantes del Partido Cambio Radical Luis Edmundo Maya Ponce por el Concejal José Basantes, y el acta de escrutinio de lo jurados de la mesa No. 4 porque no registró el voto depositado a favor del mismo candidato por el ciudadano Hernán López.

El demandante afirmó que durante el escrutinio efectuado por los jurados de las mesas referidas no aparecieron los votos de los ciudadanos mencionados y que cuando éstos reclamaron verbalmente el Registrador les advirtió que solo podían hacerlo en el formulario correspondiente que aquellos no tenían.

Para acreditar las acusaciones anteriores se allegaron al proceso los formularios E-14 de las mesas señaladas, cuyas copias auténticas fueron remitidas por el Director de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil en medio magnético mediante oficio DGE 01848 de 1º de septiembre de 2006 (f. 419 del cuaderno principal). El formulario E-14 de la mesa No. 3 registra los siguientes votos a favor del Partido Cambio Radical:

Solamente por la lista:	2 votos
Candidato código 101:	20 votos
Candidato código 102:	0 votos
Total votos por candidatos:	20 votos
Total votación por el Partido:	22 votos

El formulario E-14 de la mesa No. 4, por su parte, registra los siguientes votos a favor del Partido Cambio Radical:

Solamente por la lista:	0 votos
Candidato código 101:	17 votos
Candidato código 102:	2 votos
Total votos por candidatos:	19 votos
Total votación por el Partido:	19 votos

Advierte la Sala que no es posible establecer a cuales de los ciudadanos que votaron en las mesas Nos. 3 y 4 de Santiago corresponden los votos registrados en los formularios anteriores a favor del Partido Cambio Radical, porque la Constitución establece el secreto del voto como un derecho constitucional fundamental y en nuestro sistema electoral se han diseñado los documentos electorales y se han establecido procedimientos de votaciones y de escrutinios que impiden que pueda establecerse el sentido del voto que cualquier ciudadano consigna en las tarjetas electorales. Así, no hay en el censo electoral, en los registros de sufragantes (formularios E-10), en las listas y registros de sufragantes (formularios E-11), en las tarjetas electorales ni en las actas de escrutinio de los jurados de votación (formularios E-14) dato alguno que permita establecer de manera fundada que el voto depositado en una tarjeta electoral corresponde a un ciudadano en particular.

En la sentencia T-261 de 28 de mayo de 1998, la Corte Constitucional precisó que el secreto del voto es un derecho constitucional fundamental de los ciudadanos y que tal derecho le está reconocido por los artículos 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, así como 190 de la Constitución y 40 ibídem pues es parte del núcleo esencial del derecho al voto. Sobre la garantía que ofrecen el sistema electoral de que el sentido del voto de ningún ciudadano pueda ser conocido, señaló la misma sentencia, lo siguiente:

“En efecto, como ya se precisó, el formulario E-10 contiene únicamente una lista de números de cédulas de ciudadanía, ordenados en forma ascendente, los cuales deben ser resaltados por los jurados en la medida en que aparecen los ciudadanos cuyos números de cédula coinciden con los escritos en el formulario.

Tampoco el formulario E-11 - contra el cual está dirigida específicamente la demanda - permite determinar la preferencia política del ciudadano. De la descripción hecha de este formulario se deduce que la demanda solamente puede formularse contra la lista y registro de votantes en sentido estricto, pues las otras dos partes de este formulario - la tabla de cantidad de votantes y la certificación - no identifican de la más mínima forma al ciudadano que sufraga.

El actor afirma que los jurados de votación elaboran un listado, en el que escriben, en forma consecutiva, el nombre y número de cédula de los ciudadanos que se acercan a sufragar, hecho que permitiría establecer por quién ha votado el ciudadano, puesto que los tarjetones son entregados, en orden numérico, a los ciudadanos, de acuerdo con su orden de aparición. La afirmación del actor podría sostenerse si, como él lo afirma, el listado fuera elaborado directamente por los jurados de votación. Sin embargo, como ya se ha señalado, el formulario E-11 es entregado a los jurados preimpreso y con varias columnas ya diligenciadas. La actividad de los jurados se reduce a complementar los

datos de la lista, específicamente las columnas tres, cuatro y cinco. Pero las columnas uno y dos, que determinan el orden de colocación en la lista, se encuentran ya rellenas con los datos referidos al número de la cédula en código de barras y en signos arábigos, respectivamente.

Lo anterior implica que no le asiste razón al demandante cuando afirma que los jurados forman una lista consecutiva de los ciudadanos que concurren a votar: la lista ya tiene su orden propio, dado por la numeración ascendente de las cédulas de ciudadanía, y la labor de los jurados se limita a buscar el lugar en el cual se encuentra transcrito el número de la cédula del ciudadano que se apresta a votar, y a rellenar las columnas vacías. De esta manera, el listado no es llenado por los jurados renglón tras renglón, sino en forma desordenada y discontinua, de acuerdo con la llegada de los votantes. Por eso, el jurado no podrá asociar el número de los tarjetones con la colocación de los votantes dentro del listado y, por lo tanto, no está en condiciones de conocer por cuál candidato votaron los ciudadanos que concurren a su mesa.”

Aunque las razones anteriores son suficientes para negar prosperidad al cargo, se agrega que el demandante indicó que los jurados no encontraron el voto de Hernán Rojas pero omitió señalar su número de cédula, lo cual impide identificar plenamente a dicho ciudadano, establecer si estaba habilitado para votar en esa mesa y si lo hizo. De otra parte, si bien en la lista y registro de sufragantes, formulario E-11, de la mesa No. 3 de Santiago figura el nombre de José Fidencio Basante Rodríguez frente al No. de cédula 12946651 (fs. 520 a 430 del cuaderno principal), el sentido de su voto no se estableció mediante el examen de los documentos electorales allegados al proceso por las razones expuestas referidas al secreto del voto, y no reveló el sentido del suyo en la declaración jurada que rindió en el proceso (f. 547 ibídem).

2.2.2 Los jurados de la mesa No. 13 del Municipio de Santiago marcaron las tarjetas electorales y las entregaron a los ciudadanos que concurrían a votar y a la señora Bety Arelis Arciniegas Bastidas, en particular, le entregaron una tarjeta marcada con el No. 102.

La acusación anterior tiene 2 partes, la primera de las cuales es genérica y abstracta pues indica que los jurados de la mesa No. 13 del Municipio de Santiago (a quienes no identifica), marcaron las tarjetas electorales (sin indicar su número ni señalar las listas o candidatos a cuyo favor se marcaron), y las entregaban a ciudadanos (que tampoco identifica).

El cargo así formulado no tiene vocación de prosperidad; en primer término, porque no se probó y además, porque su evidente falta de determinación le asigna indebidamente al juez la carga de establecer los hechos que fijan el marco de la litis, que el demandante debió señalar de manera clara y explícita en la demanda.

Adicionalmente limita y vulnera el derecho de defensa del demandado.

En segunda parte del cargo se afirma que cuando la señora Bety Arelis Arciniegas Bastidas concurrió a votar en la mesa No. 13 de Santiago, los jurados de la misma le entregaron una tarjeta marcada con el No. 102.

Para acreditar la acusación anterior, se recibió en el proceso declaración jurada al señor José Fidencio Basante Rodríguez quien manifestó que se desempeña como Concejal del Municipio de Santiago, donde reside, y que participó en las elecciones cuestionadas en su condición de coordinador político de la campaña de Edmundo Maya Ponce quien aspiraba a la Cámara de Representantes por el Departamento del Putumayo en la lista del Partido Cambio Radical; que varios días después de las elecciones, en casa del señor Rafael Montero, la señora Betty Arelis Arciniegas les comentó que cuando fue a votar los jurados le entregaron una tarjeta marcada con el nombre de Orlando Guerra; agregó que posteriormente se enteró que dicha señora había rendido ante el Notario de la localidad un declaración extrajuicio en la que hizo la misma declaración (fs. 547 a 549 del cuaderno principal).

El declarante anterior no ofrece credibilidad a la Sala, no solo porque el estrecho vínculo político que declara tener con uno de los candidatos rivales de los demandados y es evidente su interés en las resultas del proceso, sino porque se trata de un testigo de oídas al que personalmente no le constan los hechos que dice conocer por el relato de una tercera persona; además no hay en el proceso medio alguno de prueba que confirme las afirmaciones del declarante y los hechos en que se funda el cargo examinado; en consecuencia, no prospera.

2.2.3 En el puesto No. 5 de la zona No. 99 o Corregimiento de San Andrés del Municipio de Santiago, la señora Yolanda Castro Revelo, hermana materna del Alcalde Municipal Franklin Benavides, constreñía a los electores y se paseaba dentro del cordón de seguridad desde las mesa de votación hasta los cubículos dirigiendo la marcación de las tarjetas electorales.

Para probar las acusaciones anteriores el demandante aportó un video que, afirmó, fue grabado por el candidato a la Cámara Eder Jair Sánchez Zambrano, que es sin duda un documento privado conforme al artículo 251 del C. de P. C.,

porque no reúne los requisitos para ser documento público pero, a la luz del artículo 252 del C. de P. C., no es auténtico, lo que impide valorarlo como prueba.

De otra parte, quien fue señalado por el demandante como autor del documento fue citado al proceso como testigo pero no concurrió a rendir su declaración según consta en el acta de la audiencia efectuada el 2 de noviembre de 2006 por el Tribunal Administrativo de Nariño. No obstante, mediante oficio de 20 de noviembre de 2006, solicitó a esta Corporación que le explicara las razones por las que el Tribunal Administrativo de Nariño no le recibió su testimonio en dicha oportunidad y procedió a explicar el contenido del video, las cuales no se tendrán en cuenta porque la incorporación del documento en el que constan no se decretó en el proceso.

No sobra agregar que, aún si se valorara el mencionado video como prueba, no se aprecia la existencia de la coacción a que se refiere el demandante y las imágenes y sonidos del mismo por sí solos no acreditan los hechos denunciados ni la identidad de las personas mencionadas en la demanda.

2.2.4 Los seguidores del candidato a la Cámara Orlando Aníbal Guerra de la Rosa ofrecieron a una familia residente en el Municipio de Sibundoy la suma de \$ 70.000 por cada voto a favor de aquél y el señor Carlos Gerardo González, Jefe de Campaña de Orlando Aníbal Guerra en el Municipio de Colón le pagó 30.000 a Edgar Fernando Díaz Jacanamijoy, residente en el Barrio Fátima del Municipio de Sibundoy y \$ 25.000 a su esposa, Bertha Fabiola Guerrero Solarte, para que sufragaran, en su orden, en las mesas 3 y 6 de Colón, y éstos así lo hicieron.

Aunque en el proceso se acreditó que el nombre de Edgar Fernando Díaz Jacanamijoy figura anotado frente al número de cédula 18.195.136 preimpreso en el formulario E-11 de la mesa No. 3 del puesto 00, zona 00 del Municipio de Colón, cuya copia auténtica obra a folio 455 del cuaderno principal, y el de Bertha Fabiola Guerrero está anotado frente al número de cédula 27.473.044, preimpreso en el formulario E-11 de la mesa No. 6 de la misma zona y puesto de la mesa anterior, cuya copia auténtica obra a folio 466 ibídem, no se demostró que dichos ciudadanos hubieran votado a cambio de dinero por un candidato a la Cámara de Representantes.

Lo anterior, porque el testimonio extrajuicio rendido por la señora Guerrero Solarte ante Notario, que obra a folio 82 del cuaderno principal no tiene valor de plena prueba pues el artículo 299 del C. de P. C., modificado por el artículo 1º, numeral 130 del Decreto 2282 de 1989, dispone que la declaración jurada recibida por Notario con fines judiciales solo tiene valor cuando está destinada a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de pruebas, que no es el caso del proceso de nulidad electoral.

De otra parte, el señor Julio Gerardo Paz, quien rindió declaración jurada en el proceso, es un testigo que no frece credibilidad a la Sala porque reconoció haberse desempeñado como coordinador político de la campaña del candidato conservador a la Cámara de Representantes Carlos Enrique Vallejo Paz y que éste es su primo hermano. Adicionalmente se trata de un testigo de oídas, pues afirmó que le escuchó decir a la señora Fabiola Guerrero Solarte que recibió de un líder político del candidato Orlando Guerra de la Rosa la suma de \$ 25.000 para que votara en el Municipio de Colón junto con su esposo y su familia, pero que no sabe quien era ese líder. Las afirmaciones del declarante, además, no están corroboradas en el proceso por ningún medio de prueba.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

2.2.5 Conforme a la demanda y su corrección, en las mesas Nos. 1 y 2 del puesto 5 de la zona 99, Corregimiento de San Pedro, Municipio de Colón, votaron personas que no residen en el mismo; en la mesa No. 1 votó Orlando Edmundo Linares Rojas, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 5.278. 172; en la mesa No. 4 Olga Lucía Gonzáles Montero quien se identifica con la cédula 27.469.721; en la mesa No. 6, votó Alexandra Elizabeth Campaña Burbano, quien se identifica con la cédula No. 27.473.168 y en la mesa No. 8 votó Carlos Iván Guerra Carlosama, quien se identifica con la C. C. No. 97.840.933. Agregó que los ciudadanos mencionados residen en el Municipio de Nariño.

Al examinar los hechos que constituyen fundamento de los cargos anteriores se constata que la imputación versa sobre el presunto “trasteo de votos “ en que hubieren incurrido votantes inscritos en municipios vecinos de la circunscripción territorial del Putumayo y que concurrieron a votar en ésta; así las cosas, la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

2.2.5.1 El trasteo de electores y las circunscripciones electorales.

La tesis según la cual el trasteo de electores solo está prohibido en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, porque así lo dispone el artículo 316 de la Constitución, y que por ello no constituye causal de nulidad cuando se produce entre municipios de distintos departamentos en elecciones de autoridades departamentales, fue sostenida por esta Sala en las sentencias de 14 de diciembre de 2001, radicación 2473 que decidió la demanda de nulidad de la elección de Gobernador del Departamento de Guainía y de 31 de mayo de 2002, radicación número 2846, que decidió la demanda de nulidad de la elección de diputados a la Asamblea Departamental de la Guajira, entre otras.

No obstante, mediante Sentencia No. C- 020 de 28 de enero de 1992, la Corte Constitucional advirtió a propósito de la elección de Diputados, en los términos que se transcriben a continuación, que el trasteo de electores de un departamento a otro viola los derechos constitucionales fundamentales de igualdad de electores y candidatos, así como los derechos políticos de los ciudadanos establecidos en el artículo 40 de la Constitución y la autonomía de las entidades territoriales departamentales:¹²

“...tampoco es de recibo la afirmación según la cual la obligación de declarar la residencia era sólo para la elección de las autoridades locales mas no para la elección de las autoridades departamentales, como afirma la vista fiscal, porque si bien es cierto que el artículo 316 superior precitado sólo se refiere a los comicios municipales, es lo cierto que la permisón del denominado turismo electoral para elegir gobernadores y diputados viola la autonomía política de los departamentos, de que tratan los artículos 1º, 286 y 287.1 de la Carta, así como el principio de igualdad, que consagra el artículo 13 ídem.

...Se advierte sin dificultad que se violaría la autonomía política de las entidades territoriales departamentales si un ciudadano de un departamento pudiese desplazarse para votar en otro, pues simultáneamente el cuerpo electoral de un departamento vería afectada su representatividad por la presencia de fuerzas electorales extrañas, de un lado, y de otro lado los ciudadanos de un departamento terminarían incidiendo en el resultado electoral de otro.

...Respecto de la autonomía política de las entidades territoriales, la doctrina nacional ha sostenido que "hasta la reforma del Acto Legislativo N° 1 de 1986, y desde hacía más de un siglo, los alcaldes eran agentes de libre nombramiento y remoción de los

¹² La referida sentencia declaró la exequibilidad del artículo 1º de la Ley 2ª de 1992, “Por la cual se dictan algunas disposiciones en relación con las elecciones que se realizarán el próximo 8 de marzo de 1992” que establecía que “Se entiende que quien vote las elecciones del 8 de marzo de 1992, declara bajo juramento residir en el respectivo municipio. Si falta a la verdad incurre en las sanciones legales.”

gobernadores. La jerarquía era entonces vertical y el Estado tenía una estructura del poder altamente centralizada. Los gobernadores, a su vez, eran agentes del presidente de la república. La unidad de acción y decisión del poder central sobre todo el territorio nacional estaba garantizada. Colombia era un Estado unitario clásico... Con la reforma de 1986 se introduce la elección popular de alcaldes y se rompe la polea de transmisión del poder entre el segundo y tercer escaño del centralismo descendente... La Constitución de 1991 ratifica la reforma de 1986 y va más lejos, pues enmarca la elección popular de alcaldes dentro del término de 'autonomía'... La Carta complementa la materia con la elección popular de gobernadores. La autonomía no es un concepto abstracto sino que ella es la facultad real de autogobernarse".¹

...si se permitiese la trashumancia electoral interdepartamental se violaría el principio de igualdad de los electores y de los candidatos a los cargos de origen popular de los departamentos. ...En desarrollo de este derecho los ciudadanos pueden entonces votar en los comicios que tienen una circunscripción departamental, pero en este evento ellos participan de la realización de la autonomía departamental, en virtud del principio de igualdad sustancial -artículo 13 superior-, según el cual se permiten discriminaciones razonables que protejan la igualdad de oportunidades de los aspirantes a los cargos de origen popular en el nivel seccional de gobierno.

Y en cuanto a los candidatos, se vulnera el principio de igualdad si se permite que electores que no pertenecen a la circunscripción electoral respectiva se desplacen para sufragar en otro departamento y así incidir en el resultado final de los comicios. De permitirse tal situación, un candidato a gobernador o diputado con posibilidades de atraer votantes de otro departamento se encontraría en una situación privilegiada no razonable ni justificada respecto de los demás aspirantes."

Es claro, sin embargo, que los Representantes a la Cámara no son autoridades departamentales sino nacionales y por tanto, pese a que no se presenta la vulneración de preceptos constitucionales tales como el que instituye la autonomía territorial, es factible estudiar la posible pretermisión de otras normas del ordenamiento.

Lo anterior, porque las circunscripciones departamentales para elegir representantes a la Cámara se instituyeron para garantizar que los ciudadanos que residen en un departamento puedan estar representados políticamente en el Congreso y tal finalidad no se lograría si tales representantes resultan elegidos con los votos de quienes residen en departamentos distintos.

A este respecto es útil señalar que la Corte Constitucional consideró justificada la restricción del derecho al voto de los ciudadanos cuando se trata de elegir representantes a la Cámara por circunscripciones territoriales, pues solo pueden ejercerlo en el territorio de la circunscripción en que residen. Así lo expresó en la sentencia No. C-169 de 14 de febrero de 2001, que declaró inexequibles el inciso 2 y el párrafo del artículo 5 del proyecto de Ley No. 025/99 Senado y 217/99

¹Correa Henao, Néstor Raúl. Descentralización y Estado Moderno. FESCOL-FAUS.

Cámara, por la cual se reglamentó el artículo 176 de la Constitución Política, en cuanto disponían que los candidatos de los colombianos residentes en el exterior serían elegidos con los votos de los ciudadanos colombianos en los consulados o embajadas de Colombia en los diferentes Estados del mundo que acreditaran residir en los mismos por los medios allí señalados. Dijo la Corte Constitucional en el fallo mencionado lo siguiente:

“...Es importante señalar que, de conformidad con el artículo primero del proyecto, esta es una circunscripción especial de alcance nacional. Ello implica que ha sido creada y organizada, no en función de un territorio determinado, sino de ciertos grupos sociales cuya participación se busca fomentar, y que se encuentran distribuidos por todo el país, o, como en el caso de los colombianos residentes en el exterior, por todo el globo. La cualificación de nacional, conlleva también que esta circunscripción se encuentra abierta a la participación de todo el electorado; es decir, que cualquier colombiano, pertenezca o no a alguno de los cuatro grupos que contempla la norma, puede votar por los candidatos que se postulen a través de ella, a diferencia de lo que ocurre en la circunscripción territorial ordinaria de la Cámara de Representantes, por la cual sólo podrán votar los habitantes del territorio correspondiente. (Negrillas de la Sala)

“La posibilidad de que cualquier ciudadano participe, como elector, en esta circunscripción, encuentra sustento constitucional, en la medida en que, si bien se pretende dotar de representación a ciertos grupos específicos, para hacerlo es indispensable, por virtud del artículo 1 de la Carta, consultar el interés general, dentro del cual se entiende incluido el interés particular de tales colectividades; por ello, es necesario que sea la totalidad de los ciudadanos la que decida quienes habrán de ejercer este cargo. El reconocimiento de tal posibilidad constituye, además, una aplicación directa del principio hermenéutico de maximización de los derechos fundamentales, ya que mal haría la Corte en hacer extensiva a la circunscripción especial, una restricción del derecho a la participación que es propia de las circunscripciones territoriales y locales, y que sigue su lógica específica. No se puede olvidar que las normas que afectan derechos son de interpretación restrictiva, mientras que aquellas que los reconocen deben ser objeto de la interpretación más amplia posible; y no se puede excluir de ese principio hermenéutico al derecho fundamental de participación.

“... ”

Más allá de las aproximaciones de la jurisprudencia al tema objeto de los cargos que habrán de examinarse, para la Sala es claro que en relación con las elecciones de representantes a la Cámara no existe en el ordenamiento una prohibición de la naturaleza y el alcance del Artículo 316 constitucional respecto de las elecciones locales, lo cual no impide reiterar la existencia y plena vigencia del mandato expreso del artículo 76 del Código Electoral, en la forma como fue fusionado con el artículo 77 ibídem, por el artículo 7 de la Ley 6 de 1990 que prescribe: “a partir de 1988 el ciudadano solo podrá votar en el lugar en que aparezca su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral”. Por lo tanto, a partir de la fecha indicada solo podrán votar en la mesa de que se trate los titulares de las cédulas que integraban el censo de la misma en 1988 y las que se

expidan en el mismo lugar con posterioridad a dicha fecha o allí se inscriban, si no son canceladas o se inscriben en otro lugar, tal como lo prescribe el inciso 2º ibídem., de tal manera que todos los votos que se depositen contraviniendo la norma referida son susceptibles de anulación.

2.2.5.2 Análisis de fondo del cargo.

Examinado el acervo probatorio allegado al proceso, la Sala advierte que no existe en el mismo ningún medio de prueba que demuestre que los ciudadanos señalados en la demanda hubieran votado en municipio distinto de aquél en que figura su cédula de ciudadanía en el censo electoral y por tanto, que hubieran contravenido las normas señaladas en el artículo 76 del Código Electoral; tampoco que su inscripción para votar en las elecciones del 12 de marzo de 2006 se hubiera efectuado irregularmente, entre otras cosas, porque no se allegaron al proceso los formularios E-3 en los que debieron diligenciarse tales inscripciones.

No sobra advertir que, aún en el caso de que se probara la acusación en estudio, el resultado de la elección declarada no se modificaría en absoluto. Por las razones expuestas, el cargo no prospera.

2.2.6 En las mesas Nos. 1 y 2 del puesto 60 de la zona 99, Corregimiento de San Antonio del Protoyaco, Municipio de San Francisco, votaron personas, cuyos nombres y números de cédula no señaló, que no residen en dicho municipio. Agregó que de los hechos anteriores pueden dar cuenta los señores Wilson Cárdenas, Campo Elías Erazo y Nancy González.

Como se estableció en un acápite anterior, la prosperidad del cargo de trasteo de electores está sujeta a que se desvirtúe la presunción de residencia que surge del acto de inscripción de los ciudadanos en el censo electoral del respectivo municipio y para ello es indispensable que se identifique a los presuntos trashumantes por sus nombres, apellidos y números de cédula, que se acredite que los mismos se inscribieron en el censo electoral del respectivo municipio para votar en las elecciones cuestionadas, que son falsas sus declaraciones de residir en él, que votaron y que el número de sus votos determinó el resultado de la elección y ninguna de las circunstancias anteriores puede ser demostrada porque el demandante no señaló el nombre y apellido ni el números de cédula de ningún trashumante.

En el proceso se recibieron las declaraciones juradas de Nancy Olga González Rosero (fs. 537 a 539 del cuaderno principal), Campo Elías Erazo (fs. 539 a 543 ibídem) y Wilson Diomedes Cárdenas Díaz (fs. 543 y siguientes ibídem) quienes, según las afirmaciones del demandante demostrarían los hechos en que se funda el cargo. Sus declaraciones no aportan ninguna información relevante para el análisis del mismo pues no señalaron ningún evento concreto de trasteo de electores y se limitaron a expresar su extrañeza por el hecho de que en el Corregimiento de San Luis de Protoyaco en el que tradicionalmente votan entre 200 y 300 personas (hecho sobre el que no hay prueba en el proceso) votaron cerca de 500.

Por las razones expuestas, el cargo no prospera.

2.2.7 En las mesas Nos. 1 y 2 del puesto 5 de la zona 99, ubicadas en el Corregimiento de San Andrés, Municipio de Santiago, votaron personas que no residen en dicho Municipio.

Tampoco se desvirtuó la presunción de residencia de quienes votaron en las mesas a que se refieren los cargos, porque el demandante no identificó en la demanda a los presuntos trashumantes por sus nombres, apellidos y números de cédula, y ello impide establecer si se inscribieron en el censo electoral de Santiago para votar en las elecciones de 12 de marzo de 2006, si son falsas sus declaración de residir en él, si votaron y si el número de sus votos determinó el resultado de la elección.

El demandante afirmó que la acusación que formuló se puede demostrar con los testimonios que solicitó en el proceso.

En el proceso se recibieron las declaraciones juradas de Julio Gerardo Paz (fs. 534 a 537 del cuaderno principal), Nancy Olga González Rosero (fs. 537 a 539 ibídem), Campo Elías Herazo Coral (fs. 39 a 543) y Wilson Diomedes Cárdenas Suárez (fs. 543 a 547 ibídem) y ninguna de esos testigos identificó a algún presunto trashumante. José Fidencio Basante, por su parte, manifestó en su declaración jurada que el día de las elecciones llegaron al Municipio personas que no residen en él como Socorro Enríquez de Solarte, Miler Solarte y Emilse Solarte quienes viven en la ciudad de Pasto y en otros lugares (fs. 547 a 549 ibídem); tal

afirmación, independientemente de la credibilidad que ofrezca el testimonio examinado, por sí solo no acredita que dichas personas no tenían residencia electoral en el Municipio y tampoco permite establecer si votaron en las elecciones cuestionadas. Además, el cargo no fue corroborado por ningún medio de prueba dentro del proceso.

2.2.8 Existe una gran diferencia entre el acta de escrutinio municipal de Santiago y el acta de escrutinio departamental final.

El cargo anterior no prospera, porque la diferencia entre actas de escrutinio no constituye por sí sola una irregularidad que las vicie de nulidad, pues ello ocurre de ordinario como consecuencia de los recuentos de votos, correcciones officiosas de las comisiones escrutadoras y las decisiones a las reclamaciones y recursos que presentan testigos electorales, los candidatos y sus apoderados, y el demandante no identificó de manera inequívoca las actas a las que se refiere, no señaló en que consisten las diferencias entre ellas ni cuáles las razones por las que las considera irregulares.

2.2.9 El demandante afirmó en la demanda que en las mesas Nos. 1 y 2 del puesto 5 de la zona 99, ubicadas en el Corregimiento de San Andrés, Municipio de Santiago, fueron suplantados electores y en el escrito de corrección de la demanda agregó que dicha suplantación se efectuó mediante la anotación en el formulario E-11 de los nombres titulares de cédulas de ciudadanía que habían fallecido, para probar lo cual solicitó un cotejo a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.2.9.1 Antes de examinar la fondo la anterior acusación la Sala reitera las precisiones que en la sentencia de 24 de noviembre de 2005, radicación No. 3851, efectuó sobre el deber del demandante de precisar el cargo de falsedad por suplantación de electores como condición de su prosperidad:

“La determinación de los hechos en que consiste la suplantación de electores implica el señalamiento de las circunstancias de tiempo, modo, lugar y las personas que en ella incurrieron. Para ello debe individualizarse a los presuntos suplantadores y suplantados por sus nombres, números de cédula u otra característica y debe señalarse además la zona, el puesto y la mesa donde ocurrió.

A diferencia de lo que sostiene el apelante, los listados de personas aptas para votar, la identidad de suplantadores y suplantados y otras detalles necesarios para concretar el cargo de suplantación electoral, pueden ser conocidos por las autoridades electorales, los jurados de mesa, los testigos electorales, los candidatos y los mismos ciudadanos en

cuanto participan o conocen de los procedimientos de cedulaación, inscripción de cédulas para votar, zonificaciones de los votantes, publicación de actos administrativos de designación de jurados y otros documentos electorales, así como mediante el proceso de organización de los votantes que despliegan los partidos y movimientos políticos. Las posibilidades de acceder a la información que se requiere para determinar el cargo no son tan restringidas como pretende el demandante, sino bastante amplias.

En todo caso, los datos mencionados antes pueden ser conocidos por cualquier persona mediante la petición de copias de los documentos en que constan y las autoridades electorales están en la obligación de expedirlas en forma expedita, sin esperar a que transcurran los términos máximos establecidos en el C. C. A., para dar respuesta a las peticiones de los ciudadanos, dado el breve término de caducidad de la acción de nulidad electoral. Los únicos documentos electorales que, de acuerdo con el artículo 13 Código Electoral están sometidos a reserva son “los que reposen en los archivos de la Registraduría referentes a la identidad de las personas, como son sus datos biográficos, su filiación y fórmula dactiloscópica”.

Los hechos señalados como fundamento fáctico del cargo de suplantación del elector y de falsedad de las actas de escrutinio deben estar determinados, pues condicionan la posibilidad del ejercicio del derecho de defensa del demandado quien solo puede defenderse respecto de los hechos expuestos claramente en la demanda, al igual que la actividad probatoria, que debe orientarse básicamente a probar los hechos relacionados con los cargos formulados en la demanda y con la defensa que frente a los mismos asuma el demandado. Y también condicionan la legalidad de la sentencia, pues el juez, conforme al carácter rogado de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el principio de la congruencia de las sentencias, solo puede decidir con relación a los hechos que fijan el marco de la litis.

Sobre la falta de determinación de los cargos de suplantación electoral expresó esta Sección en la sentencia de 28 de julio de 2005, expediente 3602, lo siguiente:

“...Al respecto la Sala debe reiterar que los demandantes no pueden limitarse a plantear hechos genéricos, abstractos, es decir sin precisión en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, bajo la consideración de que el juez en el curso del proceso debe establecerlos de manera concreta, así tenga que realizar una investigación que cubra el proceso electoral realizado en toda o parte de la respectiva circunscripción electoral. El proceso electoral no se puede utilizar para descubrir, mediante investigación, hechos irregulares ocurridos con motivo de determinadas elecciones o nombramientos, sino para corroborar, comprobar que efectivamente los ya descubiertos, concretos y determinados por el demandante tuvieron ocurrencia.

... Y se dice que en la demanda, en consideración a que en ella se fija el marco del litigio a resolver, que no sólo determina la actividad decisoria del juez, sino la probatoria que incumbe a las partes, con las consecuencias que para el ejercicio del derecho de defensa ello conlleva. De modo que, como lo ha venido sosteniendo esta Sección, en estos asuntos no basta manifestar que existió un hecho irregular. Y, como en este proceso, además de su indeterminación, no se aportaron las pruebas que permitan inferir los extremos de la irregularidad planteada, el cargo debe desestimarse.”

2.2.9.2 Análisis del cargo.

Advierte la Sala que el demandante no individualizó a los presuntos suplantados ni suplantadores por sus nombres y números de cédula y que se limitó a señalar que la suplantación ocurrió mediante la anotación en los formularios E-11 de los nombres de personas fallecidas cuyos números de cédula no habían sido excluidas del censo electoral y solicitó que se ordenara a la Registraduría Nacional

del Estado Civil que confrontara los datos del Archivo Nacional de Identificación con los formularios E-11 de los Municipios de Colón, San Francisco y Santiago y estableciera: “1. Si existen personas fallecidas relacionadas con dicho formulario. 2. Si todas las cédulas inscritas o transcritas en dicho formulario son aptas para sufragar en dicha elección. 3. En caso de que existan personas fallecidas relacionadas en dicho formulario (E-11) se sirva certificar tal hecho indicando el número del registro de defunción. En caso de que existan números de cédula no aptas para sufragar en dicha elección, certificar tal hecho indicando el motivo”, tal como había solicitado mediante memorial que obra a folio 80 del cuaderno principal” (folio 80 del cuaderno principal)

La Sala, en el auto que abrió a pruebas el proceso No. 3950 (fs. 293 a 295 del cuaderno principal) solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil que remitiera copia de la respuesta que diera a la petición anterior y mediante oficio DGE -01473 de 25 de agosto de 2006 (f. 311 ibídem), el Director de Gestión Electoral de esa entidad remitió dicha respuesta (fs. 313 y siguientes ibídem), en la que indica que “en el censo electoral vigente para las pasadas elecciones de Congreso de la República del 12 de marzo de 2006, incluyendo el de los Municipios de Colón, San Francisco y Santiago, del Putumayo, todas las personas que estaban incorporadas en el formulario E-11 se encontraban oficialmente aptas para sufragar, pues este documento comprende el resultado de la baja de todas las cédulas en los casos arriba sombreados. Sin embargo, si siguen incorporadas dentro del censo personas que por ejemplo, hayan fallecido o que perdieron sus derechos políticos, esto se debe a que a la fecha de corte no se reportaron a la Registraduría Nacional del Estado Civil oportunamente o con las diligencias del caso dichas cédulas por parte de las autoridades competentes, llámense notarías, registradurías distritales, municipales o especiales, los comandos de las Fuerzas Militares, jueces de la república, etc.”

Advierte la Sala que en el oficio examinado, ni el censo de Santiago de las elecciones acusadas que se acompañó el mismo, se señala algún número de cédula que figurara en éste pese al fallecimiento de su titular y no se allegó al proceso ningún medio de prueba para acreditar tal hecho, razón suficiente para negar prosperidad al cargo.

No pasa por alto la Sala que el demandante no determinó suficientemente los cargos pues no señaló los nombres, apellidos ni los números de cédula del

presunto suplantado ni del suplantador y tal circunstancia impedía necesariamente el éxito de la acusación de suplantación, aún en el caso de que la Registraduría Nacional del Estado Civil hubiera constatado que en los formularios E-11 de las mesas examinadas figuraban números de cédula de personas fallecidas y se hubiera demostrado igualmente que frente a los mismos se anotaron los nombres de sus titulares. Lo anterior, porque el carácter rogado de la Jurisdicción Contencioso Administrativa obliga a enjuiciar la legalidad de los actos administrativos teniendo en cuenta los hechos señalados en la demanda - que fijan el marco de la litis -, y no hacen parte de éste los hechos que se establezcan luego de practicar las pruebas del proceso pues frente a los mismos el demandado no tiene oportunidad de ejercer su defensa en la oportunidad establecida para ello, la contestación de la demanda.¹³

Advierte la Sala que los testimonios recibidos en el proceso, si bien no acreditaron los hechos que sirven de fundamento a los cargos, dan cuenta de numerosas y graves irregularidades en el curso de los escrutinios que podrían comprometer la responsabilidad penal o disciplinaria de varias personas. Por tal razón se dispondrá compulsar copias de las declaraciones juradas mencionadas con destino a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, oído el concepto de la Procuradora Séptima Delegada ante esta Corporación y de acuerdo con ella, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero. Deniégnese las pretensiones de la demanda.

Segundo. Comuníquese esta decisión a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio del Interior y de Justicia.

Tercero. Compúlsense copias de las declaraciones juradas recibidas en el proceso con destino a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

¹³ Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 24) de noviembre de 2005, expediente No. 3851

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
Presidente

REINALDO CHAVARRO BURITICÁ

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

DARÍO QUIÑÓNES PINILLA