

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA**

**Bogotá D. C., abril veinticuatro (24) de dos mil ocho (2008).**

**Procesos números:** 1100103280002006-00175 01 a 181 y 186

**Radicados Internos.** 2006- 4127 a 4132, 4124 y 4140

**Demandantes:** Luis Francisco Silva León, Julio César Ortiz Gutiérrez y otros,  
Diego Humberto Julio Castañeda y Hector Ovidio Zapata Pulgarín.

**Demandados:** Magistrados del Consejo Nacional Electoral

**Acción Electoral -Fallo**

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia en el presente proceso acumulado de nulidad electoral.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Las demandas**

#### **1.1. Proceso No. 1100103280002006-00175 01 (4127)**

##### **1.1.1. Pretensiones**

El doctor Luis Francisco Silva León, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción electoral, solicita:

1. Que se declare la nulidad del acto contenido en el acta de la sesión del Congreso en Pleno del 30 de agosto de 2006, que declaró elegidos los actuales Magistrados del Consejo Nacional Electoral.
2. Que la elección del doctor HECTOR OSORIO ISAZA como Magistrado del Consejo Nacional Electoral es nula.

3. Que en consecuencia se ordene cancelar la credencial al demandado.

### **1.1.2. Hechos**

- a) El demandado fue elegido como Magistrado del Consejo Nacional Electoral para el periodo que se inició el pasado 1º de septiembre conforme aparece en el acta de sesión del Congreso en pleno del 30 de agosto del 2006.
- b) El elegido no reúne los requisitos establecidos en el numeral 4º del artículo 232 de la Constitución Nacional.
- c) Además, el 30 de agosto de 2006, fecha de iniciación del periodo de los nuevos Magistrados, el demandado HECTOR OSORIO ISAZA ocupaba el cargo de Registrador Delegado para Cundinamarca, habiendo incurrido en la causal de nulidad específica del artículo 179 numeral 8º de la Constitución Nacional.

### **1.1.3. Normas Violadas**

#### **1. Violación de los artículos 232 y 264 de la Constitución Nacional.**

Dice el demandante que el demandado no reúne los requisitos señalados en el numeral 4 del artículo 232 de la Constitución Política, para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, aplicable a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral por virtud del artículo 264 de la Constitución Política, atinente a haber desempeñado durante diez años, cargos en la Rama Judicial o el Ministerio Público o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

Afirma que el demandado HECTOR OSORIO ISAZA acreditó el ejercicio de la abogacía demostrando su desempeño como Registrador Delegado en diferentes Departamentos del País, pero que las funciones de los Registradores Delegados son eminentemente administrativas y están consagradas en el artículo 32 del Código Electoral, siendo los únicos dos numerales con contenido jurídico, de ocurrencia muy ocasional, los referentes a las investigaciones y sanciones al

personal subalterno y las consultas en materia electoral. Estas funciones no se dan con frecuencia, como para poder sostener que con el desempeño de ese cargo se ejerce la abogacía en forma habitual y con buen crédito.

Según el demandante, la Ley exige que para ejercer dicho cargo se requiere tener la calidad de abogado, pero las funciones desarrolladas por dichos funcionarios, en un 99%, son administrativas. Igualmente, que el numeral 4 del artículo 232 de la Constitución es muy claro en cuanto los únicos cargos válidos para cumplir con el requisito son los de la Rama Judicial o los del Ministerio Público.

## **2. Violación del artículo 179 numeral 8 de la Constitución Política.**

Manifiesta el demandante que de conformidad con el artículo 179 de la Constitución Nacional nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, que la renuncia a alguno de ellos no elimina la inhabilidad, y que la elección del doctor HECTOR OSORIO ISAZA es violatoria de esta norma, pues el mismo día de su elección como Magistrado, era Registrador Delegado para Cundinamarca, cargo que siguió ejerciendo el 1º de septiembre de 2006, fecha en la que se inició el periodo de 4 años de los magistrados elegidos. El doctor OSORIO ISAZA no hizo dejación de su cargo como Registrador Delegado antes de inscribir su candidatura, concluyendo que el demandado, en un momento dado, tuvo simultáneamente las calidades de Registrador Delegado y Magistrado del Consejo Nacional Electoral, para el periodo legal que empezó el 1º de septiembre último.

### **1.1.4. Contestación de la demanda**

El demandado, por medio de apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando lo siguiente:

Frente al primer cargo, dice que el artículo 35 del Código Electoral, establece los requisitos para ser Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil, entre los que se encuentra ser abogado titulado y el artículo 33 del mismo Código, en concordancia con el Decreto Ley 1010 de 2000 y la Resolución 6053 del mismo año, señala las funciones eminentemente jurídicas del Delegado del Registrador Nacional, entre las que se destacan varias en asuntos electorales.

Manifiesta que la *“principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas”* según el tenor literal del artículo 2 del Decreto Ley 196 de 1971 y el artículo 1 del mismo Estatuto; menciona que *“la abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia”*. Dice el demandado, que se desprende con claridad que el ejercicio de la profesión de abogado, bajo la modalidad de cargos, no sólo se refiere a aquellos de la Rama Judicial y del Ministerio Público, como lo pretende el demandante, sino que también comprende actividades de asesoramiento, rendición de dictámenes o conceptos, realización de estudios, elaboración de documentos y toda la actividad jurídica independiente o dependiente realizada en cargo público o privado, no solo limitada al litigio o a las contenciones ante la jurisdicción estatal , sino que impliquen el cumplimiento de actividades jurídicas en la forma prevista en la Ley. Cita, en apoyo a su alegato, las sentencias del Consejo de Estado, Sección Quinta, de mayo 11 de 2001 y del 12 de julio de 2001.

Agrega que el doctor HÉCTOR OSORIO ISAZA se desempeñó como Asesor de la Oficina Jurídica de “Ahorremás” , Corporación de Ahorro y Vivienda, durante 1 año y 8 meses; como Auxiliar Administrativo y Profesional Universitario en la Superintendencia de Sociedades durante 3 años y 4 meses ; y como Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil durante 11 años, y que en estas condiciones es forzoso concluir que el doctor OSORIO ISAZA, sí cumple con los requisitos exigidos para el cargo de Magistrado del Consejo Nacional Electoral, ajustándose su elección a la Constitución y la Ley.

En cuanto al segundo cargo, manifiesta que el periodo de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con lo establecido por el párrafo transitorio del artículo 26 de la Constitución, modificado por el artículo 15 del Acto Legislativo 01 de 2003, iba hasta el 1 de septiembre de 2006, o sea, hasta la media noche de ese día, por lo que los nuevos Magistrados no podían posesionarse antes del día lunes 4 de septiembre, de donde se deduce, prima facie, la inexistencia de la simultaneidad en el ejercicio de funciones en ambos cargos, pues la renuncia y aceptación del cargo del demandado fue desde el

momento siguiente a la media noche del domingo 3 de septiembre, momento desde el cual hizo dejación del cargo que venía ocupando, prueba de lo cual es que hasta ese día le fueron cancelados los salarios y prestaciones correspondientes, según certificación que adjunta.

Argumenta además, que el doctor HECTOR OSORIO ISAZA no estaba en posibilidad siquiera de incurrir en la inhabilidad contemplada en el artículo 179, ordinal 8 de la Constitución Política, porque el cargo desempeñado está desprovisto de periodo alguno por ser de libre nombramiento y remoción.

#### **1.1.5. Alegatos de Conclusión.**

-De la parte demandada.

En la oportunidad procesal, presenta escrito de alegatos en el que reitera los argumentos expresados al contestar la demanda.

- De la parte demandante.

Reitera que el elegido no cumplía con los requisitos para ser Magistrado, por cuanto que no ejercía habitualmente actividades jurídicas.

#### **1.1.6. Concepto del Ministerio Público.**

La Procuradora Séptima Delegada manifiesta que la concepción que tiene el actor del ejercicio de la profesión de abogado para acreditar el requisito del artículo 232, numeral 4, de la Constitución Política, resulta restrictiva en suma medida, pues desconoce el ejercicio de la profesión en aquellos cargos de la Administración en los cuales el rol predominante es de carácter administrativo y restringe el ejercicio de la profesión a los cargos que se desempeñen en el Ministerio Público y la Rama Judicial, desconociendo los que se puedan desempeñar en otras Entidades. Además, coloca un calificativo de “habitual” al ejercicio de la profesión, lo cual no está consagrado en la norma Constitucional.

La agencia del Ministerio Público trae a colación el caso de la designación del doctor Rubén Darío Henao Orozco como Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, estudiado por esta Sección, en el que se constata que la concepción

restrictiva del ejercicio de la profesión, ha sido superada. Cita el siguiente aparte de la Sentencia aludida:

*“Como corolario de lo anterior la Sala concluye que, salvo norma expresa en contrario, para acreditar el ejercicio profesional de abogado requerido para acceder al cargo de Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura se pueden acumular las experiencias adquiridas después de la obtención del título, en el litigio, la asesoría jurídica, o el ejercicio de la judicatura o de cargos públicos o privados, en los términos previstos en la Ley”.<sup>[1]</sup>*

Considera que con las pruebas allegadas al proceso, se tiene que no se acreditaron la funciones desempeñadas por el doctor HECTOR OSORIO ISAZA como Analista I de la Vicepresidencia Jurídica del Banco AV Villas, tampoco las funciones que desempeñó en la Superintendencia de Sociedades, hecho que hace que no se puedan tener en cuenta estos tiempos de servicio, como acreditadores del ejercicio de la profesión y que del único cargo que se demuestran las funciones debidamente, por medio de certificación, es del de Delegado del Registrador, el cual, en su sentir, habilita para efectos de demostrar el ejercicio de la profesión de abogado, la que en el caso del doctor OSORIO, ha de entenderse que fue con buen crédito, dada la ausencia de antecedentes disciplinarios que certifica el Consejo Superior de la judicatura.

No obstante, dice, no se demostró que el ejercicio de la profesión haya comprendido el término mínimo de 10 años señalados por el Constituyente, por lo que el cargo está llamado a prosperar, a menos de que con un auto para mejor proveer se determinen las funciones que desempeñó el doctor OSORIO ISAZA en AV VILLAS, en la Superintendencia y las desempeñadas en la Registraduría, pero que no fueron certificadas en cuanto a funciones.

En cuanto al segundo cargo, la señora Agente del Ministerio Público, luego de varias citas jurisprudenciales, destaca que la Sección Quinta de esta Corporación ha sostenido en numerosas decisiones que la inhabilidad referente a la prohibición de ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo público, si los periodos coinciden en el tiempo, es de carácter general, pues no opera solo para los Congresistas sino respecto de todas las personas elegidas para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, y que la inhabilidad no se da si antes de la nueva elección se produce renuncia a la anterior investidura o cargo.

---

<sup>[1]</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, mayo 22 de 2001, rad Nro 11001-03-15-000-2000-0001.

De acuerdo al Ministerio Público, como se trata de una norma que consagra una excepción, su interpretación debe ser ceñida a su tenor literal y no admite interpretaciones extensivas o analógicas para por esta vía incorporar dentro de su texto situaciones no referidas por el constituyente, por lo que el operador no puede desconocer el aparte de la norma que condiciona la configuración de la inhabilidad a la coincidencia de los respectivos periodos en el tiempo, así sea parcialmente, condición que señala una pauta interpretativa de conformidad con la cual debe considerar si los cargos son de periodo, porque, son los únicos de los cuales se puede configurar la inhabilidad.

Concluye que como en el presente asunto, el cargo de Delegado Departamental 0020-04 no es un cargo de periodo, sino de libre nombramiento y remoción, no se configura la inhabilidad y por esta razón, el cargo no prospera.

## **1.2. Proceso No. 1100103280002006-00176 01 (4128)**

### **1.2.1. Pretensiones**

El doctor Luis Francisco Silva León, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción electoral, solicita:

1. Que se declare la nulidad del acto contenido en el acta de la sesión del Congreso en Pleno del 30 de agosto de 2006, que declaró elegidos los actuales Magistrados del Consejo Nacional Electoral.
2. Que la elección del doctor JUAN PABLO CEPERO MARQUEZ como Magistrado del Consejo Nacional Electoral es nula.
3. Que en consecuencia se ordene cancelar la credencial al demandado.

### **1.2.2. Hechos**

a) El demandado fue elegido como Magistrado del Consejo Nacional Electoral conforme aparece en el acta de sesión del Congreso en pleno del 30 de agosto del 2006.

b) El elegido no reúne los requisitos establecidos en el numeral 4º del artículo del artículo 232 de la Constitución Nacional.

### **1.2.3. Normas Violadas**

El demandante sustenta su petición de nulidad del acto electoral en los siguientes cargos:

#### **1. Violación de los artículos 232 y 264 de la Constitución Nacional.**

El numeral 4 del artículo 232 de la Constitución Política, señala como requisito para ser Magistrado de la Corte, haber desempeñado durante diez años, cargos en la Rama Judicial o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

El demandado no reúne los requisitos señalados en la norma citada y en consecuencia su elección es nula. El demandado JUAN PABLO CEPERO MÁRQUEZ acreditó el ejercicio de la abogacía demostrando su desempeño como Registrador Distrital, cargo cuyas funciones son eminentemente administrativas como se desprende de la lectura cuidadosa de los 19 numerales del artículo 41 del Código Electoral que contiene las funciones de los Registradores Distritales. Los dos únicos numerales que señalan funciones con algún contenido jurídico, el 8º y el 9º (las consultas en materia electoral y las investigaciones a los subalternos), son de ocurrencia tan ocasional, que no permiten concluir que dicho funcionario ejerza habitualmente la abogacía.

El doctor CEPERO MARQUEZ acreditó el requisito con el desempeño como Director y Subdirector Ejecutivo de la Fundación Mariano Ospina Pérez; Subdirección Administrativa Caja Agraria; Director del Departamento de Relaciones Industriales; Jefe de División Operativa, cargos estos ajenos al

ejercicio de la profesión de abogado porque son puestos de nivel administrativo y ejecutivo.

Argumenta el demandante que ejercer la profesión de abogado es “defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos e intereses de los litigantes, también en dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consulten...”. Ejercer la profesión de abogado es eso “abogar”, “litigar”, desempeñar habitualmente actividades jurídicas, independientes o subordinadas, pero en todo caso habituales. Además, el numeral 4 del artículo 232 de la Constitución es muy claro en cuanto los únicos cargos válidos para cumplir con el requisito son los de la Rama Judicial o los del Ministerio Público.

#### **1.2.4 Contestación de la Demanda**

Por conducto de apoderado judicial, el doctor JUAN PABLO CEPERO MÁRQUEZ contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con los siguientes argumentos:

1. Aduce que la norma del numeral 4 del artículo 232 Constitucional, dispone que el aspirante a ser elegido Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo Nacional Electoral, debe acreditar el haber desempeñado durante diez años la profesión de abogado, sin limitación alguna a su desempeño de manera independiente o subordinada, como litigante, asesor jurídico externo o empleado público, y que, de acuerdo al artículo 21 del Decreto 250 de 1970, el ejercicio de la abogacía podía comprobarse con el desempeño habitual de cualquier actividad jurídica tanto independiente como subordinada, en cargos públicos o privados.

Advierte que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de mayo de 2001, Nro de radicación 11001-03-28-000-2000-0036-01, en cuanto al ejercicio de la profesión de abogado manifestó:

*“Mediante el artículo 1º del Decreto 196 de 1971, por el cual se dictó el estatuto del ejercicio de la abogacía, se estableció que esta tenía como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia, y en el artículo 2 del mismo Decreto, que la principal misión del abogado era defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares, y que también era misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas.*

*De lo anterior resulta, entonces, que el ejercicio de la profesión de abogado comprende, desde luego, la defensa de los derechos e intereses de las partes en procesos judiciales, administrativos, o de cualquier clase, pero también actividades distintas tales como asesoramiento, rendición de dictámenes o conceptos, realización de estudios, elaboración de documentos y mucho más (...)*”.

Igualmente, cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura en el mismo sentido, donde se le da un alcance amplio al concepto de ejercicio profesional de la abogacía.

Concluye que, la interpretación del ejercicio de abogado no es restringida, como lo hace ver el demandante, sino amplia, como lo ha manifestado la jurisprudencia transcrita, por cuanto se dispone que no solo la actividad litigiosa se configura como el ejercicio de la profesión, sino de otra, como lo es el desempeño de cargos públicos o privados.

Igualmente, el doctor CEPERO MARQUEZ presentó declaración extraproceso número RHNV-I 9260, ante la Notaría Primera del circuito de Bogotá D.C., en donde manifestó:

*“Causal Cuarta: Que este testimonio se hizo para ser presentado y entregado al Congreso de la república, con el fin de acreditar calidades de Magistrado del Consejo Nacional Electoral ...Cláusula Quinta: Yo Juan Pablo Cepero Márquez, identificado con la c.c. No 6.758.093 expedida en la ciudad de Tunja declaro bajo la gravedad de juramento que en mi condición de abogado titulado con T.P. 23457 del Consejo Superior de la Judicatura he ejercido con buen crédito la profesión de abogado por más de diez años(...)*”.

Además, el doctor CEPERO MARQUEZ anexó, y así reposan en las respectivas carpetas de su hoja de vida en la Secretaría General del Senado de la República y la Dirección de Recursos Humanos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, varias certificaciones de Juzgados, Notarías, Entidades Públicas y privadas en las que consta, en exceso, la actividad y ejercicio profesional por más de diez años. La defensa hace una relación de las certificaciones aportadas concluyendo que la experiencia requerida de más de diez años en el ejercicio de la abogacía, está demostrada.

La defensa argumenta que el demandante minimiza el cargo de Registrador Distrital, desconociendo que para su desempeño se necesita el título de abogado. Igualmente, resalta la definición que trae el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que ya está contenida en los artículos 1 y 2 de la Ley 196 de 1971, Estatuto de la Abogacía.

En este orden de ideas, solicita declare improcedente las pretensiones manifestadas en la demanda.

#### **1.2.5. Alegatos de Conclusión**

El apoderado del demandado presentó alegatos, reiterando los argumentos plasmados en la contestación de la demanda. Añade que al ser los Magistrados del Consejo Nacional Electoral elegidos por el Congreso de la República en pleno y que dichos funcionarios deben estar acreditados y calificados por la Comisión de Acreditación, lo que constituye un acto complejo, el actor debió pedir la anulación de dicho acto.

#### **1.2.6. Concepto del Ministerio Público**

Frente al ejercicio de la profesión, la Delegada se remite a lo ya dicho dentro del radicado interno 4127, en donde por la misma causal se demandó la elección del Magistrado Héctor Osorio Isaza, por lo cual se omite su consideración.

De las certificaciones y las pruebas aportadas al expediente, para la Delegada del Ministerio Público resulta evidente que el Dr. JUAN PABLO CEPERO MÁRQUEZ acreditó los requisitos establecidos por la Constitución, para ser elegido miembro del Consejo Nacional Electoral, pues en el ejercicio de la profesión de abogado, no sólo lo acreditó en el litigio, sino también en asesorías y cargos públicos, quedando desvirtuados los cargos presentados por el actor.

### **1.3. Proceso No. 1100103280002006-00177 01 (4129)**

#### **1.3.1. Pretensiones**

El doctor Luis Francisco Silva León, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción electoral, solicita:

1. Que se declare la nulidad del acto contenido en el acta de la sesión del Congreso en Pleno del 30 de agosto de 2006, que declaró elegidos los actuales Magistrados del Consejo Nacional Electoral.
2. Que la elección del doctor CIRO JOSE MUÑOZ OÑATE como Magistrado del Consejo Nacional Electoral es nula.
3. Que en consecuencia se ordene cancelar la credencial al demandado.

### **1.3.2. Hechos**

- a) El demandado fue elegido como Magistrado del Consejo Nacional Electoral conforme aparece en el acta de sesión del Congreso en pleno del 30 de agosto del 2006.
- b) El elegido no reúne los requisitos establecidos en el numeral 4º del artículo del artículo 232 de la Constitución Nacional.

### **1.3.3. Normas Violadas**

El demandante sustenta su petición de nulidad del acto electoral en los siguientes cargos:

#### **1. Violación de los artículos 232 y 264 de la Constitución Nacional.**

El numeral 4 del artículo 232 de la Constitución Política, señala como requisito para ser magistrado de la Corte, haber desempeñado durante diez años, cargos en la Rama Judicial o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

El demandado no reúne los requisitos señalados en la norma citada y en consecuencia su elección es nula. El demandado CIRO JOSÉ MUÑOZ OÑATE acreditó el ejercicio de la abogacía demostrando su desempeño como Registrador de Valledupar y como funcionario de una Lotería, cargos éstos que no constituyen ejercicio habitual de la profesión de abogado porque las funciones son

preponderantemente administrativas. Las funciones de los Registradores con algún contenido jurídico son tan pocas y ocasionales que muchos han ejercido el cargo durante largo tiempo sin haber realizado la más mínima actividad jurídica.

El artículo 48 del Código Electoral señala las funciones de los Registradores Municipales, y en ninguno de sus 11 numerales incluye función que pueda parecerse al ejercicio de la abogacía.

Los cargos administrativos y ejecutivos desempeñados en la Lotería, tampoco pueden tenerse como ejercicio de la abogacía.

Argumenta el demandante que ejercer la profesión de abogado es “defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos e intereses de los litigantes, también en dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consulten...”. Ejercer la profesión de abogado es eso “abogar”, “litigar”, desempeñar habitualmente actividades jurídicas, independientes o subordinadas, pero en todo caso habituales. Además, el numeral 4 del artículo 232 de la Constitución es muy claro en cuanto los únicos cargos válidos para cumplir con el requisito son los de la Rama Judicial o los del Ministerio Público.

#### **1.3.4. Contestación de la Demanda**

El doctor CIRO JOSÉ MUÑOZ OÑATE, por intermedio de apoderada, procede a contestar la demanda.

La defensa argumenta que el doctor CIRO JOSÉ MUÑOZ OÑATE, ha ejercido la profesión de abogado durante más de diez años, porque los cargos por él desempeñados como Registrador Especial de Valledupar y Jefe de la División de Apuestas Permanentes de la Lotería del Cesar La Vallenata, constituyen ejercicio de la profesión de abogado de conformidad con las disposiciones constitucionales, legales y la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>[2]</sup>, razón por la cual la demanda no debe prosperar.

---

<sup>[2]</sup> Sentencia del 11 de mayo de 2001, Expediente 2437, C.P. Mario Alario Mendez.

Para corroborar su dicho, aporta copias de las certificaciones laborales y otros documentos del doctor MUÑOZ OÑATE.

#### **1.3.5. Alegatos de conclusión.**

La apoderada del doctor CIRO MUÑOZ OÑATE presentó alegatos de conclusión, donde reitera lo dicho en la contestación de la demanda haciendo una relación de las certificaciones y documentos aportados, para concluir que su poderdante ha ejercido la profesión de abogado por más de 10 años y concretamente once años, ocho meses y veintiún días.

Cita nuevamente la Jurisprudencia de esta Sección y concluye que el ejercicio de la profesión de abogado comprende no sólo la defensa de los derechos de las partes en los procesos judiciales, sino también actividades como asesoramiento, conceptos, estudios y elaboración de los documentos, entre otras, y que tal ejercicio se comprueba con el desempeño de cualquier actividad jurídica, independiente o subordinada, ora en cargo público ora en cargo privado.

Cita las funciones que tiene el Jefe de Apuestas Permanentes de la Lotería La Vallenata, estipuladas en el artículo trigésimo de la Ordenanza 062 de 1995 de la Asamblea Departamental del Cesar (fls 78 a 81), para demostrar el desarrollo de actividades jurídicas en el cargo. Igualmente cita las funciones del Registrador Especial con miras a llegar a la misma conclusión.

#### **1.3.6. Concepto del Ministerio Público**

Visto el asunto propuesto por el demandante, el Ministerio Público considera que los argumentos son idénticos a los que señala en el caso del doctor Osorio Isaza cuyo estudio se consignó de manera precedente, por lo que omite su consideración nuevamente y a lo dicho en relación con el ejercicio de la profesión, de abogado durante 10 años, con buen crédito, se remite la Delegada.

De las certificaciones aportadas al plenario:

- A folio 30 obra certificado expedido por la Gerencia de Talento Humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad con la cual el doctor CIRO JOSÉ MUÑOZ se desempeñó como Registrador de Valledupar, desde el 23 de abril de 1999, hasta el 3 de septiembre del 2006, cargo que exige para su desempeño las mismas calidades que para ser Juez del Circuito. Se acredita un total de siete (7) años, cinco (5) meses y once (11) días.

- A folio 32 obra certificado expedido por el Jefe de la División Administrativa de la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Departamental – Lotería La Vallenata. Considera que la certificación, no es clara por cuanto que, no indica de manera precisa la fecha hasta la cual estuvo vinculado el doctor Muñoz Oñate al servicio de la misma, por lo que no resulta útil para acreditar el tiempo durante el cual ejerció la profesión, puesto que de ella no es posible inferir que el elegido estuvo vinculado al servicio de la Lotería La Vallenata, desde el 1º de julio de 1994 hasta la fecha de expedición de la constancia. Para la Delegada, la certificación precisa dos fechas: la de vinculación al servicio y la de expedición de la certificación, pero nada más.

No obstante, en criterio del Ministerio Público, las funciones asignadas a la División de Apuestas Permanentes en la Ordenanza de la Asamblea Departamental número 062 (fls 78 y siguientes), son suficientes para acreditar el ejercicio de la profesión de abogado.

De conformidad con lo anterior considera que el cargo de nulidad de la elección del doctor MUÑOZ OÑATE, fundado en la ausencia de requisitos en el elegido miembro del Consejo Nacional Electoral, estaría llamado a prosperar.

Advierte la Delegada que, no obstante, si el H. Consejero Ponente considera pertinente un auto para mejor proveer, para determinar el periodo durante el cual el doctor CIRO JOSÉ MUÑOZ OÑATE que ejerció como Jefe de la División de Apuestas Permanentes, de la Empresa Industrial y Comercial del Estado - Lotería La Vallenata -, y se determina que con este tiempo de servicio se logran acreditar los diez (10) años que exige la norma Constitucional, el cargo debería ser desestimado.

#### **1.4. Proceso No. 1100103280002006-00178 00 (4130)**

#### **1.4.1. Pretensiones**

El doctor Luis Francisco Silva León, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción electoral, solicita:

1. Que se declare la nulidad del acto contenido en el acta de la sesión del Congreso en Pleno del 30 de agosto de 2006, que declaró elegidos los actuales Magistrados del Consejo Nacional Electoral.
2. Que la elección del doctor CARLOS ARDILA BALLESTEROS como Magistrado del Consejo Nacional Electoral es nula.
3. Que en consecuencia se ordene cancelar la credencial al demandado.

#### **1.4.2. Hechos**

- a) El demandado fue elegido como Magistrado del Consejo Nacional Electoral conforme aparece en el acta de sesión del Congreso en pleno del 30 de agosto del 2006.
- b) El elegido no reúne los requisitos establecidos en el numeral 4º del artículo del artículo 232 de la Constitución Nacional.

#### **1.4.3. Normas Violadas**

El demandante sustenta su petición de nulidad del acto electoral en los siguientes cargos:

##### **1. Violación de los artículos 232 y 264 de la Constitución Nacional.**

El numeral 4 del artículo 232 de la Constitución Política, señala como requisito para ser Magistrado de la Corte, haber desempeñado durante diez años, cargos en la Rama Judicial o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

El demandado CARLOS ARDILA BALLESTEROS acreditó el ejercicio de la abogacía con su desempeño como miembro de corporaciones públicas de elección popular, cargos éstos que no constituyen ejercicio habitual de la profesión de abogado porque para ser elegido Senador o Representante o Diputado, no se necesitan conocimientos jurídicos, pudiendo llegar a esos cargos, como efectivamente han llegado, personas sin ningún grado de escolaridad, y que el servicio en estos cargos no es ejercicio de la abogacía, porque de ser así, a dichas corporaciones públicas sólo podrían llegar abogados.

Argumenta el demandante que ejercer la profesión de abogado es “defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos e intereses de los litigantes, también en dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consulten...”. Ejercer la profesión de abogado es eso “abogar”, “litigar”, desempeñar habitualmente actividades jurídicas, independientes o subordinadas, pero en todo caso habituales. Además, el numeral 4 del artículo 232 de la Constitución es muy claro en cuanto los únicos cargos válidos para cumplir con el requisito son los de la Rama Judicial o los del Ministerio Público.

#### **1.4.4. Contestación de la demanda**

Por conducto de apoderado, el doctor CARLOS ARDILA BALLESTEROS contesta la demanda, formulando excepción de fondo en razón a que es absolutamente falso el hecho que se argumenta como razón para solicitar la nulidad del acto acusado, pues demostró haber ejercido la profesión de abogado como litigante por más de diez años en la ciudad de Bucaramanga.

Manifiesta la defensa que el doctor CARLOS ARDILA BALLESTEROS ha demostrado el tiempo dedicado al ejercicio de la profesión de abogado mediante certificaciones juramentadas extraproceso que acreditan que efectivamente se desempeñó como litigante en la ciudad de Bucaramanga por más de 10 años. Sin embargo probó adicionalmente el desempeño de los cargos de Representante a la Cámara y de Senador de la República. Por este motivo resulta claro que la demanda incoada carece de toda razón, pues se basa en un supuesto falso.

Solicita se denieguen por improcedentes las peticiones del actor.

#### **1.4.5. Concepto del Ministerio Público**

En relación con el concepto de ejercicio de la profesión de abogado la Delegada se remite a lo ya dicho en el radicado interno número 4127, en donde por la misma causal se demandó la nulidad de la elección del doctor Héctor Osorio Isaza, razón por la cual se omite su consideración.

Ahora bien, para acreditar el ejercicio de la profesión de abogado el Dr. CARLOS ARDILA BALLESTEROS, allegó al proceso certificación expedida por el Subsecretario General de la Cámara de Representantes y por el Subsecretario General del Senado de la República, obrante a folios 65 y 67 del expediente, en la que constan más de diez años de actividad profesional; certificación con la cual queda demostrado el ejercicio de la profesión de abogado, al tenor de la jurisprudencia aludida en el expediente acumulado ya citado.

De conformidad con lo expuesto, la Agencia del Ministerio Público, solicita que se denieguen las pretensiones del actor.

#### **1.5. Proceso No. 1100103280002006-00179 00 (4131)**

##### **1.5.1. Pretensiones**

El doctor Luis Francisco Silva León, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción electoral, solicita:

1. Que se declare la nulidad del acto contenido en el acta de la sesión del Congreso en Pleno del 30 de agosto de 2006, que declaró elegidos los actuales Magistrados del Consejo Nacional Electoral.
2. Que la elección del doctor JOSÉ JOAQUÍN PLATA ALBARRACÍN como Magistrado del Consejo Nacional Electoral es nula.

3. Que como consecuencia de la declaración anterior se ordene la cancelación de la credencial al demandado.

### **1.5.2. Hechos**

a) El demandado fue elegido como Magistrado del Consejo Nacional Electoral conforme aparece en el acta de sesión del Congreso en pleno del 30 de agosto del 2006.

b) El 30 de agosto del 2006, fecha de elección y el 1º de septiembre siguiente, fecha de iniciación del periodo de los nuevos Magistrados, el demandado JOSÉ JOAQUÍN PLATA ALBARRACÍN ocupaba el cargo de Alcalde del Municipio de Suratá, Santander, para el cual fue elegido por el periodo de 4 años que terminará el 31 de diciembre de 2007, habiendo incurrido en la causal de nulidad específica del artículo 179 numeral 8º de la Constitución Nacional.

### **1.5.3. Normas Violadas**

El demandante sustenta su petición de nulidad del acto electoral en los siguientes cargos:

#### **1. Violación del artículo 179 numeral 8 de la Constitución Política.**

El demandante afirma que de conformidad con el artículo 179 de la Constitución Nacional nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente. La renuncia a alguno de ellos no elimina la inhabilidad.

A juicio del demandante, la elección del doctor JOSÉ JOAQUÍN PLATA ALBARRACÍN es violatoria de esta norma, pues el mismo día de su elección, era Alcalde Municipal de Suratá Santander, cargo que tiene hasta el 31 de diciembre de 2007 un periodo de 4 años que coincide con el de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral que se inició el pasado 1º de septiembre.

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley 5ª de 1992, la postulación e inscripción de los candidatos a la magistratura se hizo con ocho (8) días de anticipación a la fecha de la elección, pero el doctor PLATA ALBARRACÍN no hizo dejación de su cargo anterior, antes de inscribir su candidatura, habiendo incurrido en la nulidad que se origina en la coincidencia parcial de los periodos.

La aceptación de la renuncia no es suficiente para la separación del cargo, es necesario que el reemplazo se posesione y asuma las funciones que deja el renunciante. La renuncia al cargo de periodo fijo, no suprime la inhabilidad que se genera en la norma citada.

#### **1.5.4. Contestación de la demanda**

Mediante apoderado, el doctor JOSÉ JOAQUÍN PLATA ALBARRACÍN contesta la demanda, aludiendo a que erróneamente el demandante ha citado el artículo 179, numeral 8 de la Constitución Política, pues conserva el aparte final declarado inexecutable, que expresa: “...*la renuncia a alguno de ellos no elimina la inhabilidad...*” (Sentencia C-332 de 4 de abril de 2005 de la H. Corte Constitucional).

Luego si el Dr. PLATA ALBARRACÍN renunció al cargo de Alcalde que venía ejerciendo, el día 29 de agosto del año en curso, y esa renuncia fue aceptada el mismo día por el señor Gobernador de Santander mediante Resolución número 11310, en la que también se designó como Alcaldesa del municipio de Suratá a la doctora Dayce Cote Mantilla, la misma que tomó posesión del cargo el día de su designación, a partir de esa fecha quedó el doctor JOSÉ JOAQUIN PLATA ALBARRACÍN separado del cargo y por ende podía ser elegido válidamente Magistrado del Consejo Nacional Electoral.

Agrega la defensa que el artículo 21 de la Ley 5ª de 1992, alude a la citación que el Presidente del Congreso hace a los Senadores y Representantes, en forma personal y por escrito, ocho días antes de la elección para presentar los nombres de los candidatos y no, como lo quiere hacer ver el demandante, que la postulación e inscripción de la candidatura del demandado se haya hecho cuando aún ejercía el cargo de Alcalde. Aclara que la postulación es un acto externo al candidato que no depende de su voluntad, ni obliga a su aceptación.

#### **1.5.5. Alegatos de conclusión**

Dentro del término, el apoderado del demandado presentó escrito de alegatos reiterando que se denegaran las pretensiones del actor.

#### **1.5.6. Concepto del Ministerio Público**

La Procuradora Séptima Delegada ante esta Sala dice que, como lo afirmó el apoderado del demandado, el parágrafo del artículo 179 de la Constitución Política fue declarado inexecutable mediante sentencia C-332 del 4 de abril de 2005 por la H. Corte Constitucional, lo cual significa que al momento de ser aceptada la renuncia a un cargo, se constituye la vacancia del mismo, y consecuentemente, la extinción del respectivo periodo.

Sobre el particular, la Delegada se remite a lo ya dicho por el Consejo de Estado sobre la coincidencia de periodos y la simultaneidad, tratada en el expediente radicado interno 4127, en donde igualmente se demandó la elección del Magistrado Héctor Osorio Isaza.

Así las cosas, habiendo presentado el Dr. José Joaquín Plata Albarracín la renuncia al cargo de Alcalde, que fue aceptada mediante Resolución 11310 del 29 de agosto de 2006, del Gobernador de Santander, no se configura la inhabilidad invocada por el actor.

Por último, diferencia entre el acto de inscripción de un candidato y la postulación que hacen los partidos o movimientos políticos, siendo claro que para el Ministerio Público, en el caso de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, no puede hablarse de inscripción de la candidatura.

De conformidad con lo anterior y al encontrarse demostrado que el doctor JOSÉ JOAQUÍN PLATA, al momento de su elección no se encontraba desempeñando el cargo de Alcalde de Suratá, solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda de nulidad del acto que declara la elección del demandado.

**1.6. Procesos Nros. 1100103280002006-00181 01 (4124),  
110010328000200600180 01 (4132) y 110010328000200600186 01 (4140)**

En estas tres acciones se alega la misma causal de nulidad de la elección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, presentando el concepto de la violación de forma similar en las demandas frente a las mismas normas de la Constitución Nacional y del Acto Legislativo 01 de 2003.

El ciudadano Diego Humberto Julio Castañeda, señala como norma transgredida los artículos 263 y 264 de la Constitución Nacional; las mismas normas se señalan en la acción incoada por el ciudadano Julio Cesar Ortiz Gutiérrez y otros, así como ocurre con la impetrada por el ciudadano Héctor Ovidio Zapata Pulgarín

Igualmente, se consideran violados el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2003, los artículos 2 y 5, primer inciso, de la Ley 974 de 2005.

Para efectos prácticos, el análisis de estas acciones, se adelantará bajo una misma línea dada su identidad de causa, de pretensiones y de los cargos que se presentan.

**1.6.2. Pretensiones**

Coinciden los accionantes en solicitar la nulidad del acto por medio del cual el Congreso en pleno determinó la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, contenida en el Acta de sesión plenaria del 30 de agosto del 2006, publicada en la Gaceta número 409 de las Actas de plenaria del Congreso de la República, el 27 de septiembre de la misma anualidad.

**1.6.3. Hechos**

Los demandantes describen los antecedentes que rodearon la elección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, destacando la conformación de las listas o planchas propuestas por cada partido al Congreso de la República, junto

con el proceso de votación y los pormenores que se suscitaron entorno a la elección de los Magistrados. Concluyen que el procedimiento utilizado por el Congreso para asignar los cargos, de cifra repartidora, fue mal aplicado y por ello debe declararse nula la elección y proceder a nuevos escrutinios acordes a la verdad.

En general los demandantes resumen los hechos de esta forma:

1. El día 30 de agosto de 2006, el Congreso en Pleno se reunió para elegir a los 9 Magistrados del Consejo Nacional Electoral, para el periodo constitucional 2006-2010.
2. De acuerdo a la votación interna de cada partido o movimiento, antes de la elección se postularon los candidatos para ocupar los 9 cargos de Magistrado del Consejo Nacional Electoral. Las postulaciones se hicieron por el sistema de listas cerradas, a excepción de la coalición de los movimientos Alas Equipo Colombia, Colombia Democrática y Polo Alternativo Democrático, que presentó lista con voto preferente.
3. Se presentaron 5 planchas de los diferentes partidos y movimientos, por las cuales votaron los congresistas presentes (266). La Comisión Escrutadora informó el siguiente resultado:

Plancha número 1- Coalición Cambio Radical y Partido Liberal	99 votos
Plancha número 2- Partido de la Unidad Nacional	49 votos
Plancha número 3- Convergencia Ciudadana	31 votos
Plancha número 4- Partido Conservador	49 votos
Plancha número 5- Coalición Polo Democrático y Alas Equipo Colombia	38 votos

4. Se procedió al cálculo de la cifra repartidora para asignar los escaños correspondientes, dividiendo el número definitivo de votos válidos obtenido por cada una de las planchas inscritas entre los números naturales de 1 a 9, este último que corresponde al número de cargos de Magistrados a proveer, así:

Lista	Votos	/1	/2	/3	/4	/5
Plancha1	99	<b>99.00</b>	<b>49.50</b>	<b>33.00</b>	<b>24.75</b>	19.80
Plancha2	49	<b>49.00</b>	<b>24.50</b>	16.33	12.25	9.80

Plancha4	49	<b>49.00</b>	24.50	16.33	12.25	9.80
Plancha5	38	<b>38.00</b>	19.00	12.67	9.50	7.60
Plancha3	31	<b>31.00</b>	15.50	10.33	7.75	6.20

Igualmente, se procedió a ordenar los cuocientes de mayor a menor hasta completar un número de cuocientes igual al de cargos por elegir en el Consejo Nacional Electoral, que corresponden a los valores en negrillas, siendo el menor de estos valores lo que se conoce como la cifra repartidora.

5. El Congreso de la República decidió asignar los cargos de Magistrados sin el orden establecido en la Constitución apartándose de la aplicación de la formula matemática adoptada en nuestra legislación como cifra repartidora de esta forma:

Lista	Votos	Cifra Repartidora	No. de Elegidos
Plancha 1	99	24.5	4
Plancha 2	49	24.5	1
Plancha 4	49	24.5	2
Plancha 5	38	24.5	1
Plancha 3	31	24.5	1

6. Dicen los demandantes, que la correcta aplicación de la cifra repartidora señalada en el artículo 263 A de la Constitución Política, según la cual : “cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos”, debió calcularse de esta forma:

Lista	Votos	Cifra Repartidora	No. de Elegidos
Plancha 1	99	99/24.5	4
Plancha 2	49	49/24.5	2
Plancha 4	49	49/24.5	2
Plancha 5	38	38/24.5	1
Plancha 3	31		***

De esta forma, la Plancha 3 no tiene representación porque el número de escaños a proveer ya fue superado.

7. El Congreso de la República, elige a los demandados tal y como se encuentra consignado en el acto administrativo demandado.

#### **1.6.4. Normas Violadas**

El ciudadano Diego Humberto Julio Castañeda, señala como norma transgredida los **artículos 263 A y 264 de la Constitución Nacional**; las mismas normas se señalan en la acción incoada por el ciudadano Héctor Ovidio Zapata Pulgarín, así como ocurre con la impetrada por el ciudadano

Julio Cesar Ortiz Gutiérrez y otros, quien añade la violación al **artículo 266 constitucional y 13,14 y 15 del Acto Legislativo 01 de 2003**.

Igualmente, se considera violado el **artículo 108 de la Constitución Política, el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2003, los artículos 2 y 5 primer inciso, de la Ley 974 de 2005 y el derecho al debido proceso**.

##### **a) Violación a los artículos 263 y 264 de la Constitución Nacional**

Argumentan los accionantes, que el Congreso de la República no aplicó el sistema de la cifra repartidora de forma adecuada adjudicando los cargos sin consideración al mismo, de acuerdo a lo ya expuesto en el acápite de hechos.

Según los demandantes, el aspecto que originó la irregularidad en la asignación de los cargos de Magistrado del Consejo Nacional Electoral que se reprocha en esta oportunidad, se ubica en la interpretación de la expresión "*cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos*", que se encuentra en el artículo 263 A de la Constitución Política.

A más de irregular aplicación de la cifra repartidora, observan los demandantes que se resolvió un empate que, como se dilucida en la demanda, no existió y no se resolvió apropiadamente. En el sistema de cifra repartidora, con el fin de preservar la prevalencia de las mayorías, solo se considera el empate cuando deba proveerse la última curul y, en este evento, se asigna a la lista que tenga la mayor fracción decimal; obsérvese que sólo cuando aún aplicada la anterior regla se mantiene el empate, se recurre al sorteo de que trata el artículo 183 del Código Electoral.

Según los demandantes, al aplicarse el artículo 183 del Código Electoral en la forma en que se hizo en la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral se premió a los partidos que obtuvieron menos votos en detrimento de aquellos que lograron mejor votación y en contravía del sistema de cifra repartidora.

**b) Violación al artículo 108 de la Constitución Política, artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2003 y a los artículos 2 y 5 primer inciso, de la Ley 974 de 2005 y el derecho al debido proceso.**

Además de lo anterior, según los demandantes en los procesos 4124 y 4140, se violó la norma de los artículos 1 del Acto Legislativo 01 de 2003, 2 y 5 (parcial) de la Ley 974 de 2005, Ley de Bancadas, y el artículo 108 de la Carta Magna, pues se violó el deber de actuar y decidir de conformidad con las líneas trazadas por la bancada, lo que da al traste con el Acto General de elección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, debiéndose reconocer, después de realizado un nuevo escrutinio, que quien debió haber sido elegido fue el segundo renglón de la Plancha 2 del Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U-, que no el doctor José Joaquín Plata Albarracín de Convergencia Ciudadana.

Según los demandantes, de los 266 Congresistas que votaron para elegir Magistrados del Consejo Nacional Electoral, sólo tenían libertad para adoptar una decisión distinta a la de las bancadas postulantes, un número equivalente a 25 Congresistas. Entonces, pese a que el Partido de la U cuenta con 53 Congresistas, sólo votaron 49 Congresistas. Esto significa que 4 de ellos desatendieron el deber constitucional y legal de decidir de conformidad con lo decidido por la bancada.

Igualmente, dicen los accionantes, la decisión adoptada el 30 de agosto de 2006 en el sentido de respaldar la Plancha del Movimiento Convergencia Ciudadana, no se ajustó a la Ley de bancadas, pues a pesar de que el Movimiento no cuenta más de 15 Congresistas, obtuvo una votación correspondiente a 31 votos, no obstante postularon su lista por movimiento y no en coalición.

Dicen las demandas, que de acuerdo a estas irregularidades, se desequilibró la votación en detrimento de la lista presentada por el partido de la U que obtuvo una votación inferior a su potencial de votos, siendo que toda la bancada asistió a la mencionada sesión del 30 de agosto.

En este orden de ideas, afirman los demandantes, también existió violación al debido proceso, pues ante la manifestación del Senador Ivan Díaz Mateus de apelar a la primera parte de la decisión que no era otra que la de “rifar” absurdamente y de manera ilegal e inconstitucional uno de los cargos de Magistrado del Consejo Nacional Electoral entre el Partido Conservador Colombiano y el Partido de la U , debió la Mesa Directiva del Congreso de la República proceder a darle curso a dicha apelación, conformando el quórum suficiente y procediendo a decidir sobre la misma. Pero siguieron de largo y procedieron a la decisión contraria a derecho, con violación al debido proceso, lo que acarrea la nulidad del aludido Acto de elección de los Magistrados del C.N.E., por lo menos en cuanto a las etapas siguientes a la votación y consecuentemente la ordenación de un nuevo escrutinio con apego a la Constitución y la Ley, de acuerdo a lo expuesto en la demanda presentada por el Dr Héctor Ovidio Zapata.

#### **1.6.5. Contestación de la Demanda.**

En el expediente Nro 2006 – 4124, la defensa formula la excepción de “Imposibilidad de cumplir el fallo de conformidad con lo pedido por el demandante”. Se fundamenta la excepción en el hecho de que no existe norma constitucional, ni legal, ni reglamentaria, que diga que para adjudicar las curules se hace de la manera planteada por el demandante.

Por conducto de apoderado los demandados contestan la demanda y, en general, argumentan que el demandante hace una interpretación errónea de la norma.

Según los demandados, en el sistema de cifra repartidora se divide el número de votos por cada lista por 1, por 2, por 3 , por 4 y así sucesivamente, hasta llegar al número equivalente al de los puestos que se quieren proveer, que en este caso fueron 9. Esas operaciones se pueden apreciar de esta forma:

Lista	Votos	/1	/2	/3	/4	/5	/6	/7	/8	/9
Plancha1	99	<b>99.00</b>	<b>49.50</b>	<b>33.00</b>	<b>24.75</b>	19.80	16.5	14.143	12.38	11
Plancha2	49	<b>49.00</b>	<b>24.50</b>	16.33	12.25	9.80	8.17	7	6.12	5.44
Plancha4	49	<b>49.00</b>	<b>24.50</b>	16.33	12.25	9.80	8.17	7	6.12	5.44
Plancha5	38	<b>38.00</b>	19.00	12.66	9.50	7.60	6.33	5.42	4.75	4.22
Plancha3	31	<b>31.00</b>	15.50	10.33	7.75	6.20	5.17	4.42	3.87	3.44

De los cuocientes obtenidos, organizados de mayor a menor, el valor que ocupa el puesto noveno resulta ser la cifra repartidora que corresponde a 24.5, así :

1	2	3	4	5	6	7	8	9
99	49.5	49	49	38	33	31	24.75	<b>24.5</b>
								<b>24.5</b>

Si se aplica la fórmula D'Hondt prima facie, es decir, sin discriminar en qué orden la cifra repartidora se acomoda en las listas, el resultado habría sido el que plantea el actor, es decir que la coalición de Cambio Radical y el Partido Liberal tendría derecho a 4 curules, el Partido Conservador a 2, el Partido Social de Unidad Nacional también a 2, el Movimiento Convergencia Ciudadana a 1 y la coalición Alas Equipo Colombia y Polo Democrático Alternativo 1. Pero como solo eran 9 cargos a proveer y no 10, se impuso la aplicación de la fórmula sin respeto a la proporcional representación de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, sino atendiendo al principio rector normativo de la equidad.

Para el caso de la lista 1, correspondiente a la coalición de Cambio Radical y el Partido Liberal, su votación fue de 99 votos. En ese valor la cifra repartidora dio lugar a que eligiera, con la primera vez de las 4 que cupo la cifra repartidora en los 99, el primer Magistrado del Consejo Nacional Electoral.

Con la segunda vez la cifra repartidora, en los 74.5 que le quedó a la lista después de elegir al primer Magistrado, eligió al segundo.

Con los 50 que le quedó a la lista, por la tercera vez la cifra repartidora elige al tercer Magistrado de su plancha y le quedó un saldo de 24.75

En orden descendente siguió la votación de 49 sufragios, correspondientes a los votos que obtuvieron la lista 4ª, del partido Conservador y la 2ª, del Partido de la

U, con igual número de votos. Como la cifra repartidora cabe 2 veces en 49, significa que con la primera cada una de estos dos Partidos eligió un Magistrado y le sobró a cada una 24.5.

El valor que sigue en orden descendente es 38, que corresponde a los votos obtenidos por la coalición del Polo Democrático con Alas Equipo Colombia, en el que solo cabe una vez la cifra repartidora y por ello le dio derecho a elegir al sexto Magistrado.

Le sigue con 31 votos el Partido Convergencia Ciudadana, valor en el que sólo cabe una vez la cifra repartidora, y que le dio derecho a elegir al séptimo Magistrado del C.N.E.

A la coalición de Cambio Radical y el Partido Liberal correspondió otra magistratura por su residuo de 24.75. Ese derecho lo obtuvo por estar en mejor posición frente a las demás a elegir, que solo contaban con un residuo de 24.5 cada una.

Ese residuo para llenar la última curul a proveer lo tenían el partido Conservador y el Partido de la U, cada uno con 24.5, pues si recordamos, con la primera vez que cupo la cifra repartidora en los 49 de su votación, estos eligieron la 4ª y 5ª vacante de los 9 a proveer. Ahora, con la segunda vez que cabe 24.5 en 24.5, que es lo que queda de los 49 iniciales, ambos partidos tienen derecho a elegir al 9º Magistrado, lo que sin duda, como se hizo, se resolvió mediante un mecanismo aleatorio, que favoreció al Partido Conservador y dio derecho a éste de tener un segundo Magistrado.

Para asignar la curul al Partido Convergencia Ciudadana, se observó que estaba en mejor posición al momento de verificar cuantas veces cabía la cifra repartidora en los saldos de cada una de las listas. Para ello se tuvo en cuenta que al comparar la cifra repartidora por segunda vez en 24.5 que era el saldo que tenían a favor el Partido Conservador y el Partido de la U, con los 31 votos de convergencia ciudadana, éste último era quién estaba equitativamente en mejor condición para que de su lista saliera electo un Magistrado.

En cuanto a la Ley de bancadas, en el proceso no obra prueba de que alguna de las organizaciones políticas hubiera adoptado democráticamente la decisión de votar, como bancada, en la elección de Magistrados del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2006-2010.

No puede probar el actor que supuestos 53 congresistas del Partido de la U, votaron todos por la misma u otra lista, tampoco que otros electores miembros de distintas organizaciones políticas no votaron por la lista de sus candidatos y sí por la del Partido de la U, pues el voto es secreto. Además, los votos que obtuvo el Partido Social de la Unidad Nacional corresponden al número real de congresistas de esa agrupación política, 49 y no 53 como aduce el actor.

#### **1.6.6. Alegatos de Conclusión**

Los demandados presentaron alegatos de conclusión en los mismos términos en que contestaron la demanda.

#### **1.6.7. Concepto del Ministerio Público.**

El Ministerio Público procede a determinar la cifra repartidora de la siguiente manera:

No	/1	/2	/3	/4	/5	/6	/7	/8	/9
Plan.									
1	99	49.5	33.	24.75	19.8	16.5	14.14	12.37	11
2	49	24.5	16.33	12.25	9.8	8.16	7	6.12	5.44
3	31	15.5	10.33	7.75	6.2	5.16	4.42	3.87	3.44
4	49	24.5	16.33	12.25	9.8	8.16	7	6.12	5.44
5	38	19	12.66	9.5	7.6	6.33	5.42	4.75	4.22

Al escoger los mayores 9 resultados de la tabla, el noveno (número de cargos a elegir) que es el resultado menor se convierte en la cifra repartidora, en este caso 24.5 votos.

Para determinar el número de cargos que corresponde a cada plancha inscrita, se toma el total de la votación de cada una y se divide por la cifra repartidora. El resultado se refleja de la siguiente manera:

Lista	Votos	Cifra Repartidora	No. de Elegidos
1	99	99/24.5	4
2	49	49/24.5	2
3	31	31/24.5	1 (0.0633)
4	49	49/24.5	2
5	38	38/24.5	1 (0.5510)

Según el Agente del Ministerio Público, el Movimiento Convergencia Ciudadana no elige cargo, no obstante haber obtenido una votación superior a la cifra repartidora, porque efectuadas las operaciones antecedentes la asignación de los 9 cargos se completa al llegar a la plancha número 5, por cuanto que si bien las planchas 3 y 5 obtienen una votación que permite que la cifra repartidora tenga cabida 1 vez en cada uno de los resultados obtenidos, el empate se dirime a favor de la plancha que obtiene el mayor residuo que es precisamente la Plancha número 5, que deja un residuo de 0.5510, el que resulta superior al que arroja la operación frente al total de votos de la plancha número 3 que es de 0.0633; no por el hecho de que una lista obtenga un número de votos que se contenga en la cifra repartidora necesariamente debe elegir, la cifra lo único que permite es participar en la asignación de los cargos.

Lo anterior permite concluir que el supuesto fáctico en el que descansa la pretensión de nulidad incoada, resulta próspero, toda vez que para la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, el Congreso, si bien consideró la cifra repartidora correcta, erró en la adjudicación de los cargos porque al movimiento Convergencia Ciudadana no le corresponde elegir cargo y sin embargo le fue adjudicada una plaza, en cuanto al Partido de la U que participó bajo la modalidad de lista cerrada, le corresponde elegir 2 miembros del C.N.E. y no 1 como lo señaló el Congreso.

Según el Ministerio Público, la pretensión indicada por los libelistas está llamada a prosperar y habrá de declararse nulo parcialmente el acto de elección, solo en cuanto en él se señaló como miembro del C.N.E. al doctor José Joaquín Plata Albarracín, así mismo, considera la Delegada que resulta procedente ordenar que se efectúen las correcciones del mismo, asignando la curul que le corresponde al Partido de la U.

## **2. La Acumulación**

Por auto de 9 de agosto de 2007, la Sección Quinta del Consejo de Estado decretó la acumulación de los procesos radicados bajo los números 4127, 4128, 4129, 4130, 4131, 4132, 4124 y 4140.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Los demandantes pretenden la nulidad del acto por medio del cual el Congreso en pleno determinó la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, contenido en el Acta de sesión plenaria del 30 de agosto del 2006. Se trata de un acto de elección realizado por el Congreso de la República, por lo cual corresponde a esta Sala el estudio de su legalidad (artículos 128 numeral 3 y 231 del C.C.A.).

### **2. El Acto demandado**

En las demandas se pretende la nulidad del acto que declaró la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, contenida en el Acta de sesión plenaria del 30 de agosto del 2006, del Congreso de la República.

### **3. De la nulidad procesal propuesta por la parte demandada**

Encontrándose registrado el proyecto de fallo en el presente proceso, el apoderado del demandado JOSE JOAQUÍN PLATA ALBARRACÍN, solicita la nulidad del proceso, invocando la causal prevista en el numeral 6 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, argumentando que en el presente caso se pidió la recepción del testimonio del señor Campo Elías Rivera en el proceso 4140, prueba que inicialmente fue denegada y en virtud del recurso de súplica

posteriormente fue concedida y ordenada su práctica, pero nunca se recibió la declaración del citado señor Rivera.

Debe ser rechazada de plano la nulidad propuesta, teniendo en cuenta que según lo normado en el artículo 143 del C.P.C. , modificado por el Decreto Extraordinario 2282 de 1989, artículo 1 Nral 83 “ *Tampoco podrá alegar las nulidades previstas en los numerales 5 a 9 del artículo 140, quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla*”.

En el plenario se establece con claridad que después de haberse dispuesto el traslado a las partes para formular los alegatos de conclusión, el apoderado que propone la nulidad no interpuso recurso alguno en relación con la no recepción del testimonio del señor CAMPO ELIAS RIVERA y ante todo, que después de ejecutoriado el auto que corrió el traslado, intervino formulando el respectivo alegato de fondo, sin que tampoco en él hubiera hecho alusión alguna a la nulidad que ahora propone.

Pero lo más relevante para el caso es que, además de la extemporaneidad de la formulación de la nulidad, el hecho en que se apoya carece absolutamente de sustento jurídico, toda vez que, como puede corroborarse a folios 402 a 408 del expediente 4140, el señor RIVERA rindió la declaración que le fue solicitada.

#### **4. De las excepciones.**

Se plantean excepciones de fondo en los Expedientes Nros. 4124 y 4130 en los siguientes términos:

Dentro del expediente Nro 2006 - 4130, por conducto de apoderado, el doctor CARLOS ARDILA BALLESTEROS contesta la demanda, formulando excepción de fondo en razón a que es absolutamente falso el hecho que se argumenta como razón para solicitar la nulidad del acto acusado, pues demostró haber ejercido la profesión de abogado como litigante por más de diez años en la ciudad de Bucaramanga.

Igualmente, en el expediente Nro 2006 – 4124, la defensa formula la excepción de “Imposibilidad de cumplir el fallo de conformidad con lo pedido por el

demandante". Se fundamenta la excepción en el hecho de que no existe norma constitucional, ni legal, ni reglamentaria, que diga que para adjudicar las curules se hace de la manera planteada por el demandante.

Frente a las excepciones planteadas, la Sala considera que los temas presentados como fundamento de las mismas, se confunden con los planteamientos encaminados a desvirtuar los hechos y los fundamentos de derecho en que sustenta el demandante sus peticiones, por lo cual deben ser analizadas como argumentos de la defensa.

En el caso de la excepción propuesta en el expediente 4030, el hecho en que se fundamenta la misma debe estudiarse cuando se analicen las razones de la defensa frente a los cargos planteados, para determinar si el demandado cumple los requisitos para desempeñar el cargo de Magistrado del C.N.E..

Así mismo, la excepción propuesta en el expediente 4124, referente a la forma como se adjudicaron las curules, es tema de debate en el sub lite, siendo un argumento de defensa frente a las pretensiones de la demanda, pues no versa sobre hechos extintivos o impeditivos de dichas pretensiones.

Por lo anterior, las excepciones propuestas no están llamadas a prosperar y su estudio se realizará en el acápite siguiente en el análisis de los cargos planteados en las demandas.

## **5. Los cargos**

Procede la Sala a analizar los cargos propuestos por los accionantes y en primer término a los que se aluden en las demandas 2006-4127, 4128, 4129 y 4130, referente a la violación de los artículos 232 y 264 de la Constitución Nacional.

### **5.1. Violación de los artículos 232 y 264 de la Constitución Política.**

Dice el demandante en los procesos 2006-4127, 4128, 4129 y 4130, que los demandados HECTOR OSORIO ISAZA, JUAN PABLO CEPERO MÁRQUEZ, CIRO JOSÉ MUÑOZ OÑATE y CARLOS ARDILA BALLESTEROS no reúnen los requisitos para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, señalados en el

numeral 4 del artículo 232 de la Constitución Política, aplicable a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral por virtud del artículo 264 de la Constitución Política, consistente en haber desempeñado, durante diez años, cargos en la Rama Judicial o el Ministerio Público o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

Según el accionante, los demandados no reúnen los requisitos señalados en la norma citada porque no demostraron el ejercicio de la profesión de abogado con buen crédito, durante diez años como lo exige la norma y que en consecuencia su elección es nula.

La Sala considera pertinente abordar el análisis del cargo, en primer término, estudiando las normas que el demandante en los procesos referidos considera violadas a la luz de las definiciones legales y jurisprudenciales que han sido desarrolladas por esta Sección en diferentes pronunciamientos en torno al concepto de ejercicio profesional de la abogacía.

Así, se presentarán en primer lugar las generalidades del concepto, para aplicar posteriormente los criterios a cada caso concreto en las demandas que se fundamentan en la violación de los artículos 232 y 264 de la Constitución Política.

### **-Marco Legal y Jurisprudencial**

El texto de las normas que considera el actor como violadas, es el siguiente:

**“ARTICULO 232.** *Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere :*

*1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.*

*2. Ser abogado.*

*3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.*

**4. Haber desempeñado, durante diez años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.**(Negrilla fuera de texto)

**PARAGRAFO.** *Para ser Magistrado de estas corporaciones no será requisito pertenecer a la carrera judicial.”*

**ARTÍCULO 264.** *El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez.*

**Parágrafo.** *La jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año.*

*En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses”.*

Del numeral 4 del artículo 232 de la Constitución Política se infiere que éste requisito para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, aplicable a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, contiene diferentes hipótesis o posibilidades para su cumplimiento. Dos de ellas son claras e inequívocas, pues no admiten interpretaciones dado que se puntualiza que el aspirante debió haber desempeñado, durante diez años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente; pero la atinente a haber ejercido con buen crédito durante diez años la profesión de abogado debe analizarse en relación con los cargos ocupados por el aspirante y las actividades desarrolladas por cada uno de los demandados en forma independiente o en el ejercicio de cargos públicos o privados, toda vez que la amplitud del concepto sugiere apoyarse en la Ley y la Jurisprudencia para determinar si esas actividades son ejercicio de la profesión de abogado.

El artículo 2 del Decreto 196 de 1971, Estatuto de la Abogacía, estipula:

*”ARTICULO 1o. La abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia.*

*ARTICULO 2o. La principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas”.*

La norma transcrita delimita la función social de la abogacía y algunas actividades que, de forma general, son la misión del abogado y por ende, constituyen ejercicio profesional de la abogacía. Actividades como asesorar, patrocinar y asistir a las

personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas son ejercicio de la profesión de abogado.

Para concretar estos conceptos, que se juzgan amplios dada la multiplicidad de campos de acción del abogado, la Jurisprudencia de esta Corporación ha expresado en diferentes pronunciamientos que el ejercicio de la profesión de abogado, no puede restringirse a la representación judicial de las personas o a defender los derechos e intereses de los litigantes, ni a emitir conceptos jurídicos, pues ello responde a una concepción tradicionalista que hoy en día no tiene vigencia.

En sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad número 1628, 18 de abril de mil 1997, Consejero Ponente: Luís Eduardo Jaramillo Mejía, se precisó:

*“El ejercicio de la profesión de abogado es una actividad que tradicionalmente, se ha entendido en los términos precisos de la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia de la lengua española, o sea “... defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos e intereses de los litigantes, también en dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consultan”, es decir, actuar en defensa de causas ajenas ante estrados judiciales, o emitir conceptos jurídicos.*

***Esta concepción tradicionalista por considerarse reducida y estrecha, como bien lo observó la Sala en sentencia del 1 de octubre de 1992 dictada en el expediente No. 0676, ha venido evolucionando bajo la perspectiva jurisprudencial, en la medida que el punto es materia de análisis, pues se encuentra que son muchas las actividades comprendidas en ese ejercicio que deben tenerse en cuenta para la acreditación del requisito constitucional, quedando relegado el concepto de vieja data que circunscribía al litigio.*** (Negrilla fuera de texto)

*La exigencia de haber ejercido con buen crédito la profesión de abogado por un lapso de diez (10) años, lo que en el fondo persigue, es que el elegido goce de una experiencia profesional adecuada en materia jurídica, que le permita desempeñar con acierto las funciones del respectivo cargo. **Experiencia que se logra no solo actuando el abogado en representación de litigantes ante los estrados judiciales -criterio superado-, sino en otras: actividades donde el profesional del derecho ponga en práctica sus conocimientos académicos.** De los artículo 2 y 3 del Decreto 196 de 1971, no se desprende que el ejercicio de la profesión de abogado, esté restringido solamente al derecho de postulación en juicio como lo entiende el actor. La función social que se le asigna, la puede realizar desde diversos campos en que actúe en razón de su profesión.* (Negrilla fuera de texto)

*Examinando la legislación complementaria y preexistente a la Carta de 1991, es del caso citar el artículo 21 inciso 2 del decreto 250 de 1970; cuyo supuesto fue reiterado en el artículo 61 del decreto 1660 de 1978, e igualmente en el artículo 180 del decreto 960 de 1970 o Estatuto de Notariado. Es evidente, entonces, que la actual posición jurisprudencial y doctrinaria sobre el punto materia de análisis, se ajusta a la anterior normatividad reglamentaria de la profesión de abogado y que define su ejercicio, siendo compatibles tales perspectivas con el artículo 232 de la Constitución Nacional; cuando en su numeral 4 establece como requisito para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y por virtud del artículo 3 de la ley 24 de 1992, defensor del pueblo, haber ejercido la profesión de abogado, con buen crédito, por diez años.*

La jurisprudencia transcrita se encuentra en consonancia y retoma elementos importantes del fallo de octubre 1º de 1992 Expediente 0676 Consejero Ponente doctor Jorge Penen Deltieure, con la cual se fijan los derroteros generales y se desarrolla el contenido del concepto de ejercicio de la profesión de abogado.

*“ Es cierto que tradicionalmente se ha entendido que el ejercicio de la profesión de abogado consiste en “ ... defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos e intereses de los litigantes, también en dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consulten “ al abogado, según definición contenida en el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española. Es decir que el ejercicio de la abogacía ha sido visto siempre como la prestación del servicio profesional del abogado a los “ litigantes,” es decir a las partes interesadas en los litigios sometidos a decisión de la administración de justicia. Indudablemente esta es una concepción reducida, por no decir estrecha, de la actividad propia de la profesión de abogado.*

*El ejercicio de esta profesión está reglamentado en el Decreto 196 de 1971, que contiene el denominado “ Estatuto del Ejercicio de la Abogacía,” que consagra en los artículos 1, 2 y 3, lo siguiente:*

*“ Artículo 1. La abogacía tiene como función social colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia.”*

*“Artículo 2. La principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas.”*

*Artículo 3. Es abogado quien obtiene el correspondiente título universitario de conformidad con las exigencias académicas y legales.”*

*Del texto del artículo 2 transcrito se desprende que la misión principal del abogado, “ ... es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares”, es decir que el ejercicio de la profesión litigando es misión “ principal “ pero no la única. En efecto, es “también” misión del abogado “ ... asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas.” Y del texto del artículo 1 transcrito se deduce que la “abogacía”, es decir la profesión de abogado, cumple entre otras la función social de colaborar “ ... en la realización de una recta y cumplida administración de justicia,” colaboración que se presta por el abogado al intervenir, como litigante, en los litigios, es decir en los conflictos sometidos a la administración de justicia. (Negrilla fuera de texto)*

*Para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura es necesario ser abogado, como está dispuesto en los artículos 232 y 255 de la Constitución Nacional. Y de acuerdo con la ley para ser magistrado de Tribunal y Juez de la República también es necesario ser abogado. Eso significa que la justicia en esos cargos no puede ser impartida por médicos, ingenieros, arquitectos, economistas, contadores etc., etc. Sin embargo, no existe, al menos en nuestro país, la profesión de magistrado o juez. Entonces, si para desempeñar esos cargos es necesario ser abogado, puede afirmarse que el cumplimiento de funciones judiciales en los mencionados cargos conlleva el ejercicio de la profesión de abogado? o que la asesoría jurídica en oficinas públicas o privadas, y aún en el desempeño de la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas cuando para ello se requiere ser abogado, no es ejercicio de la profesión de abogado.? Así las cosas, circunscribir el concepto de ejercicio de la profesión de abogado a la actividad de abogar o litigar, no se compadece con la realidad y así lo entendió la H. Corte Suprema de Justicia cuando declaró exequible el artículo 21 del Decreto 250 de 1970 mediante sentencia pronunciada el 24 de noviembre de 1977, citada en la contestación de la demanda. Con anterioridad el Consejo de Estado, en auto fechado el 13 de septiembre de 1977, aceptó para confirmar a persona elegida como magistrado*

*de tribunal administrativo, que el ejercicio de la abogacía era demostrable de la manera dispuesta en el precitado artículo 21. Es más, encontró que las razones aducidas por alguno de los integrantes de la Sala " ... son muy discutibles en orden a sustentar dicha inconstitucionalidad que permitan la inaplicación de tal precepto por la vía de la excepción, toda vez que desarrolla la noción de ejercicio de la abogacía que consigna el artículo 155 de la Carta, concepto que el Constituyente no desarrolla. (Negrilla fuera de texto)*

*Otro tanto cabe afirmar en relación con el último inciso del artículo 67 del Decreto Reglamentario 1660 de 1978. Pero el Decreto 250 de 1970 no es el único que dispone la comprobación del ejercicio de la profesión de abogado en la forma anotada, pues el Decreto 960 de 1970, conocido como "**Estatuto del Notariado**", en su artículo 140 dice en su segundo inciso que: "**El ejercicio de la abogacía se podrá acreditar con el desempeño habitual de cualesquiera actividades jurídicas, tanto independientes, como subordinadas, en cargo público o privado**". Y aquí también podría preguntarse si el desempeño del cargo de Notario con el requisito de ser abogado, no implica otra faceta más del ejercicio de la profesión de abogado".*

Visto lo anterior, forzoso es concluir que se consideran como ejercicio de la profesión de abogado todas las actividades jurídicas que pueda desplegar el profesional en el ámbito del cargo público o privado, sin que se restrinja el concepto al litigio o a la representación judicial de intereses ajenos, pues de acuerdo al Estatuto de la Abogacía, es precisamente deber del abogado, asistir, patrocinar y asesorar a las personas en el desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas, sin que para ello se requiera ser su apoderado, pues genéricamente podría entenderse que esa misión se cumple no sólo con personas naturales, sino también personas jurídicas y de derecho público.

De lo anterior se infiere que los empleos en el Ministerio Público o en la Rama Judicial a que se refiere el numeral 4 del artículo 232 Constitucional, no son los únicos que podrían acreditarse para cumplir con los requisitos señalados en los artículos 232 y 264 de la Constitución Política, para ocupar el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, y por ende, del Consejo Nacional Electoral, porque el desempeño de otros empleos, tanto en el sector público como en el privado, que impliquen el desarrollo de actividades jurídicas, donde el profesional del derecho ponga en práctica sus conocimientos académicos, en los términos que la jurisprudencia ha definido, también permiten probar el ejercicio, con buen crédito, de la profesión de abogado, que bien puede haberse ejercido, como independiente o al servicio del estado.

**-Los cargos formulados.**

Se analizará a continuación el cargo de violación de los artículos 232 y 264 de la Constitución Nacional formulado en los expedientes 2006-4127, 4128, 4129 y 4130 adelantados contra HECTOR OSORIO ISAZA, JUAN PABLO CEPERO MÁRQUEZ, CIRO JOSÉ MUÑOZ OÑATE y CARLOS ARDILA BALLESTEROS, respectivamente, por no haber cumplido con el requisito de experiencia para ocupar el cargo de Magistrado del Consejo Nacional Electoral referente a la acreditación del ejercicio de la profesión de abogado, con buen crédito, durante diez años.

#### **5.1.1. Expediente No. 4127.**

Afirma el demandante que el doctor HECTOR OSORIO ISAZA acreditó el ejercicio de la abogacía demostrando su desempeño como Registrador Delegado en diferentes Departamentos del país, pero que las funciones de los Registradores Delegados son eminentemente administrativas y están consagradas en el artículo 32 del Código Electoral, siendo los únicos dos numerales con contenido jurídico, de ocurrencia muy ocasional, los referentes a las investigaciones y sanciones al personal subalterno y las consultas en materia electoral. Estas funciones no se dan con frecuencia, como para poder sostener que con el desempeño de ese cargo se ejerce la abogacía en forma habitual y con buen crédito.

Frente a este punto, la Sala precisa que una de las exigencias legales para ocupar el cargo de Registrador Delegado, es ser abogado titulado, lo que implica que no puede cualquier persona que no ostente esta calidad ser Delegado del Registrador, pues no es un mero capricho del legislador exigir dicho título en el entendido que los conocimientos jurídicos son relevantes para el desempeño del cargo debido a las funciones encomendadas.

**ARTÍCULO 33.** *Los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil tendrán las siguientes funciones:*

*1. Nombrar a los Registradores del Estado Civil y demás empleados de la Circunscripción Electoral. El nombramiento de los Registradores Municipales de las capitales de departamento y de las ciudades de más de cien mil (100.000) cédulas vigentes, requiere la aprobación del Registrador Nacional del Estado Civil.*

*2. Vigilar las elecciones, lo mismo que la preparación de las cédulas de ciudadanía y las tarjetas de identidad.*

*3. Investigar las actuaciones y conducta administrativa de los empleados subalternos e imponer las sanciones a que hubiere lugar.*

4. Disponer el movimiento del personal en sus respectivas dependencias.
5. Reconocer el subsidio familiar, los viáticos y transportes y demás gastos a que haya lugar, a nivel seccional, dentro de su disponibilidad presupuestal.
6. Autorizar el pago de sueldos y primas para los empleados de la respectiva Circunscripción.
7. Actuar como Secretarios de los Delegados del Consejo Nacional Electoral y como Claveros del arca triclave, que estará bajo su custodia.
8. Aprobar o reformar las resoluciones sobre nombramientos de jurados de votación.
9. Decidir, por medio de resolución, las apelaciones que se interpongan contra las sanciones impuestas por los Registradores del Estado Civil a los jurados de votación.
10. Celebrar contratos, dentro de su disponibilidad presupuestal y conforme a lo dispuesto en el artículo 215 de este Código.
11. Recibir y entregar bajo inventario los elementos de oficina.
12. Instruir al personal sobre las funciones que les competen.
13. Resolver consultas sobre materia electoral y las concernientes a su cargo.
14. Publicar los resultados electorales parciales o totales que su Registraduría ministren al Registrador Nacional, y
15. Las demás que les asigne el Registrador Nacional del Estado Civil.

**ARTÍCULO 35.** *Modificado por el art. 2, Ley 6 de 1990.* Para ser Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil se requieren las mismas calidades que para ser Magistrado del Tribunal Superior o haber ejercido aquel cargo en propiedad por un término no menor de dos (2) años."

Del análisis de las funciones asignadas a los Registradores Delegados, se observa claramente que muchas de ellas implican conocimientos en el área jurídica y como lo estatuye el legislador, ser abogado, pues funciones como las de los numerales 3,8,9 y 13, no pueden ser desarrolladas por cualquier profesional. La Ley ha querido brindar seguridad para el correcto desarrollo de las funciones de la Registraduría y ello se evidencia en la idoneidad que exige de sus Delegados en aras al cumplimiento de sus objetivos.

Además, el artículo 35 del Código Electoral prevé que para ser Delegado del Registrador se requieren las mismas calidades que para ser Magistrado del Tribunal Superior, lo que implica que para el desempeño del cargo se necesita además de ser abogado, cumplir con los requisitos adicionales que se establecen para ser Magistrado del Tribunal Superior en la Ley 270 de 1996, a saber:

**Ley 270 de 1996.**

“ **ARTICULO 127. REQUISITOS GENERALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL.** Para ejercer cargos de Magistrado de Tribunal, Juez de la República o Fiscal, se requieren las siguientes calidades y requisitos generales:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles;

2. **Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley** (negrillas fuera de texto), salvo el caso de los Jueces de Paz; y,

3. No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad.

**ARTICULO 128. REQUISITOS ADICIONALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS EN LA RAMA JUDICIAL.** Para ejercer los cargos de funcionario de la Rama Judicial deben reunirse los siguientes requisitos adicionales, además de los que establezca la ley:

1. Para el cargo de Juez Municipal, tener experiencia profesional no inferior a dos años.

2. Para el cargo de Juez de Circuito o sus equivalentes: tener experiencia profesional no inferior a cuatro años.

3. **Para el cargo de Magistrado de Tribunal: tener experiencia profesional por lapso no inferior a ocho años.** (negrillas fuera de texto)

Los delegados de la Fiscalía deberán tener los mismos requisitos exigidos a los funcionarios ante los cuales actúan.

**PARAGRAFO 1º. La experiencia de que trata el presente artículo, deberá ser adquirida con posterioridad a la obtención del título de abogado en actividades jurídicas ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial.** En todo caso, para estos efectos computará como experiencia profesional la actividad como empleado judicial que se realice con posterioridad a la obtención del título de abogado. (negrillas fuera de texto)

Según las normas transcritas, no solo se exige título de abogado para desempeñar el cargo de Registrador Delegado, sino que, al requerir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado del Tribunal Superior, necesita ocho años de experiencia profesional posterior al título, en actividades jurídicas ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial. Ello denota la importancia de la experiencia en el ejercicio de la profesión de abogado, para desempeñar el cargo de Registrador Delegado y la calificación especial del profesional, dada la idoneidad que implica el cargo.

Ahora bien, el certificado expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, (fls. 25 a 31) da cuenta de las funciones que realizaba el demandado como Registrador Departamental y las especifica, aclarando el alcance de las mismas. De estas funciones, se colige la realización de actividades jurídicas habituales o permanentes, ejercidas de forma directa, lo cual, aunado a las calidades para el desempeño del cargo de Registrador Departamental, reunidas por el demandado y verificadas en su

momento por la Registraduría, demuestran el cumplimiento del requisito exigido en el numeral 4 del artículo 232 de la Constitución Nacional, por parte del doctor Héctor Osorio Isaza.

Así mismo, la Sala no se pronunciará sobre las demás certificaciones aportadas por el demandado, toda vez que en la demanda no fue solicitado por el accionante ni presentado como concepto de violación de la norma superior.

Por lo expuesto, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

#### **5.1.2. Expediente No. 4128.**

Según el accionante, el demandado JUAN PABLO CEPERO MÁRQUEZ acreditó el ejercicio de la abogacía demostrando su desempeño como Registrador Distrital, cargo cuyas funciones son eminentemente administrativas como se desprende de la lectura cuidadosa de los 19 numerales del artículo 41 del Código Electoral que contiene las funciones de los Registradores Distritales. Los dos únicos numerales que señalan funciones con algún contenido jurídico, el 8º y el 9º (las consultas en materia electoral y las investigaciones a los subalternos), son de ocurrencia tan ocasional, que no permiten concluir que dicho funcionario ejerza habitualmente la abogacía.

Afirma el demandante que el doctor CEPERO MÁRQUEZ acreditó el requisito aludido con el desempeño de los cargos de Director y Subdirector Ejecutivo de la Fundación Mariano Ospina Pérez; Subdirección Administrativa Caja Agraria; Director del Departamento de Relaciones Industriales; Jefe de División Operativa, y que estos cargos son ajenos al ejercicio de la profesión de abogado porque son de nivel administrativo y ejecutivo.

Frente al desempeño del cargo de Registrador Distrital, deben hacerse similares consideraciones a las referidas en el expediente anterior (4127), pues los artículos 41 y 43 del Código Electoral estatuyen:

***“ARTÍCULO 41. Los Registradores Distritales tendrán las siguientes funciones:***

*1. Nombrar a los Registradores Auxiliares y demás empleados de la Registraduría Distrital.*

2. Disponer los movimientos de personal.
- 3 Reconocer el subsidio familiar, transporte y demás gastos a que haya lugar, dentro de su disponibilidad presupuestal.
4. Autorizar el pago de sueldos y primas.
5. Celebrar contratos, dentro de su disponibilidad presupuestal y conforme a lo dispuesto en el artículo 215 de este Código.
6. Recibir y entregar bajo inventario los elementos de la oficina.
7. Instruir al personal sobre las funciones que le competen.
8. Resolver las consultas sobre materia electoral y todas aquellas concernientes a su cargo.
9. Investigar las actuaciones y conductas administrativas de los empleados subalternos e imponer las sanciones a que hubiere lugar.
10. Disponer la preparación de cédulas y tarjetas de identidad, atender las solicitudes de duplicados, rectificaciones, correcciones, renovaciones, impugnaciones y cancelaciones de esos documentos y ordenar las inscripciones de cédulas.
11. Atender y vigilar la preparación y realización de las elecciones.
12. Nombrar los jurados de votación.
13. Reemplazar los jurados de votación que se excusen o estén impedidos para ejercer el cargo.
14. Sancionar con multas a los jurados de votación en los casos señalados en el presente Código.
15. Nombrar para el día de las elecciones Visitadores de mesas, con facultad para reemplazar a los jurados que no concurran a desempeñar sus funciones o que abandonen el cargo. Estos Visitadores tomarán posesión ante el Secretario de la Registraduría Distrital.
16. Comunicar el día mismo de las elecciones, conjuntamente con otro de los claveros, por lo menos, al Registrador Nacional del Estado Civil, a los Delegados de éste, al Ministro de Gobierno y al Alcalde Mayor los resultados de las votaciones, y publicarlos.
17. Actuar como claveros de la correspondiente arca triclave, que estará bajo su custodia.
18. Conducir y entregar personalmente a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil de Cundinamarca los documentos relacionados con el escrutinio distrital, y
19. Las demás que les asigne el Registrador Nacional del Estado Civil.

**...ARTÍCULO 43. Los Registradores Distritales deberán tener las mismas calidades de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil".** (negrillas fuera de texto)

En este orden de ideas, se observa cómo las funciones que tenía a su cargo el demandado, como Registrador Distrital, cuyo desempeño acredita con la respectiva certificación (folio 22), guardan relación con las actividades jurídicas propias de los

profesionales del derecho y tal como ocurre en el caso de los Registradores Delegados, se requiere el título de abogado y haber ejercido la profesión durante no menos de ocho años, pues de acuerdo al artículo 43 del Código Electoral, los Registradores Distritales deberán tener las mismas calidades de los Delegados del Registrador y éstos a su vez, las mismas de Magistrado del Tribunal Superior, como se vio.

En cuanto a los empleos desempeñados como Director y Subdirector Ejecutivo de la Fundación Mariano Ospina Pérez, Subdirector Administrativo de la Caja Agraria, Director del Departamento de Relaciones Industriales y Jefe de División Operativa de Favidí, observa la Sala, que en el primero de ellos, el demandado se desempeñó como Asesor Jurídico desde 1987 hasta el 2001 de acuerdo a la certificación expedida por la Directora Administrativa de la Fundación Mariano Ospina Pérez (fl. 44 Exp. 4128), lo que en principio da cuenta del cumplimiento del requisito por haber ejercido la profesión de abogado durante más de diez años, independientemente de las funciones que realizara o que hubiere acreditado en la Subdirección Administrativa de la Caja Agraria, como Jefe de División Operativa de Favidí y Director de Desarrollo Personal de la misma Entidad.

Además de lo anterior, a folio 45 del citado expediente, obra certificación de "Socholor y Cia en C." que corrobora que el doctor CEPERO MARQUEZ fue Apoderado Legal y Asesor Jurídico de la compañía desde 1990 hasta julio de 2001.

Las certificaciones anteriores, además de las que acreditan el desempeño del cargo de Registrador Distrital por parte del demandado, llevan a la Sala a concluir que en el desempeño de estos empleos, se requería tener conocimientos jurídicos y desarrollar actividades jurídicas de forma habitual, que, independientemente de que se realizaran en cargos del sector público o del sector privado, deben tenerse en cuenta como ejercicio de la profesión de abogado, pues como se dijo, ésta implica también asesoría, consultoría y rendición de conceptos para el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas de

las personas, sin que se pueda limitar al litigio o al desempeño de cargos en el Ministerio Público o en la Rama Judicial.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

### **Expediente 4129.**

Argumenta el demandante, que el demandado CIRO JOSÉ MUÑOZ OÑATE acreditó el ejercicio de la abogacía demostrando su desempeño como Registrador de Valledupar y como funcionario de una Lotería, cargos éstos que no constituyen ejercicio habitual de la profesión de abogado porque las funciones son preponderantemente administrativas. Dice que las funciones de los Registradores con algún contenido jurídico son tan pocas y ocasionales que muchos han ejercido el cargo durante largo tiempo sin haber realizado la más mínima actividad jurídica. Según el demandante, los cargos administrativos y ejecutivos desempeñados en la Lotería, tampoco pueden tenerse como ejercicio de la abogacía.

La Sala considera que debe hacerse un análisis similar al realizado en cuanto al ejercicio del cargo de Registrador Delegado, pues los argumentos son idénticos en tanto dicho empleo implica indudablemente el ejercicio de la profesión de abogado, sólo que para ser Registrador Municipal se exigen al menos 4 años de experiencia como tal para poder acceder al cargo, pero igualmente se exige título profesional de abogado. Veamos:

El Código Electoral estipula:

**ARTÍCULO 48.** *Los Registradores Municipales tendrán las siguientes funciones:*

*1a. Disponer la preparación de cédulas y tarjetas de identidad, atender las solicitudes de duplicados, rectificaciones, correcciones, renovaciones, impugnaciones y cancelaciones de esos documentos y ordenar las inscripciones de cédulas;*

*2ª. Atender la preparación y realización de las elecciones;*

*3ª. Nombrar los jurados de votación;*

*4ª. Reemplazar a los jurados de votación que no concurran a desempeñar sus funciones, abandonen el cargo o lo ejerzan sin la imparcialidad o corrección debidas así como a los que estén impedidos para ejercer el cargo;*

*5ª. Sancionar con multas a los jurados de votación en los casos señalados en el presente código;*

*6ª. Nombrar para el día de las elecciones, en las ciudades donde funcionen más de veinte (20) mesas de votación, visitadores de mesas con facultad de reemplazar a los jurados que no concurran a desempeñar sus funciones o abandone el cargo. Estos visitadores tomarán*

posesión ante el Registrador Municipal y reclamarán el concurso de la fuerza pública para tales efectos;

7ª. Transmitir el día mismo de las elecciones, conjuntamente con otro de los claveros, por lo menos, al Registrador Nacional del Estado Civil, al Ministro de Gobierno, a los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil y al respectivo Gobernador, Intendente o Comisario, los resultados de las votaciones y publicarlos;

8ª. Actuar como clavero del arca triclave que estará bajo su custodia y como secretario de la comisión escrutadora;

9ª. Conducir y entregar personalmente a los delegados del Registrador Nacional los documentos que las comisiones escrutadoras hayan tenido presentes y las actas de escrutinio levantadas por éstas;

10. Recibir y entregar bajo inventario los elementos de oficina, y 11. Las demás que les asignen el Registrador Nacional del Estado Civil o sus delegados.

**ARTÍCULO 50.** Para ser Registrador Municipal de capital de departamento o de ciudad de más de cien mil (100.000) cédulas vigentes **se requieren las mismas calidades que para ser Juez de Circuito**, o haber ejercido el cargo en propiedad por un término no menor de dos (2) años. (Negrilla fuera de texto)

Al igual que en el caso de los Delegados Departamentales, se observa que las funciones que tienen a su cargo los Registradores Municipales, guardan relación con la actividad jurídica propia del profesional del derecho, pues por ejemplo, la facultad sancionatoria contra los jurados de votación, requiere de conocimientos en el área del derecho e incluso en aspectos relativos al procedimiento administrativo. No en vano, la norma exige que los Registradores Municipales tengan las mismas calidades requeridas para ser Juez del Circuito a saber:

### **Ley 270 de 1996.**

**“ ARTICULO 127. REQUISITOS GENERALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL.** Para ejercer cargos de Magistrado de Tribunal, Juez de la República o Fiscal, se requieren las siguientes calidades y requisitos generales:

...2. **Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley**, salvo el caso de los Jueces de Paz; y, (negrillas fuera de texto).(...)

**ARTICULO 128. REQUISITOS ADICIONALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS EN LA RAMA JUDICIAL.** Para ejercer los cargos de funcionario de la Rama Judicial deben reunirse los siguientes requisitos adicionales, además de los que establezca la ley:

...2. Para el cargo de Juez de Circuito o sus equivalentes: **tener experiencia profesional no inferior a cuatro años.**(...) (negrillas fuera de texto)

**PARAGRAFO 1º.** La experiencia de que trata el presente artículo, deberá ser adquirida con posterioridad a la obtención del título de abogado en actividades jurídicas ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial. En todo caso, para estos efectos computará como

*experiencia profesional la actividad como empleado judicial que se realice con posterioridad a la obtención del título de abogado. (negrillas fuera de texto)*

La norma transcrita claramente estipula que para ser Juez del Circuito se requiere título profesional de abogado y una experiencia en actividades jurídicas, como independiente o en cargos públicos, no inferior a cuatro años, lo que demuestra la importancia del ejercicio de la profesión de abogado en el cargo de Registrador Municipal, al punto que si no se ostenta dicho título, no puede ser nombrado para el cargo. Por ello, es forzoso concluir que con el desempeño del cargo de Registrador Municipal se está en ejercicio de la profesión de abogado y por tanto, el tiempo que el demandado laboró en ese empleo, debe ser tenido en cuenta para la acreditación de los requisitos del numeral 4 artículo 232 de la Constitución Política.

Así las cosas, el doctor CIRO JOSÉ MUÑOZ OÑATE se desempeñó como Registrador Especial de Valledupar del 23 de abril de 1999 al 3 de septiembre de 2006 (fl. 30 y 31), con lo que se acreditan 7 años y 5 meses de experiencia en el ejercicio de la profesión de abogado.

Ahora bien, el demandado ocupó el cargo de Jefe de la División de Apuestas Permanentes de la Lotería La Vallenata desde el 10 de julio de 1994 hasta el 11 de agosto de 1998, fecha en la que se expide la certificación suscrita por el Jefe de la División Administrativa de la Lotería (fl 32, Exp. 4129). Esta certificación, contrario al concepto del Ministerio Público, se considera válida, pues da cuenta del desempeño del cargo con fechas concretas, que acredita como mínimo 4 años de experiencia, expresando:

*“Que el doctor CIRO JOSÉ MUÑOZ OÑATE, (...), **desempeña en esta entidad desde el 1º de julio de 1994 el cargo de Jefe de la División de Apuestas Permanentes. Además se desempeñó como Secretario General (E) desde octubre 5 de 1994 hasta el 1 de febrero de 1995, ejerciendo funciones jurídicas de la empresa, atendiendo judicialmente los asuntos administrativos y demás funciones afines, igualmente ha sido encargado de la Gerencia General en varias ocasiones.***

***La presente certificación se expide a solicitud del interesado a los 11 días del mes de agosto de 1998”*** (Negrillas fuera de texto)

El cargo de Jefe de División de Apuestas Permanentes, de acuerdo a lo estipulado en el artículo trigésimo cuarto de la Ordenanza 062 de 1995, de la Asamblea Departamental del Cesar (fl. 78 a 82), por medio de la cual se creó ésta Empresa Industrial y Comercial del Estado, tiene las siguientes funciones, entre otras:

- “ **-...Estudiar en asocio con la Gerencia y la Secretaría General, los procesos Licitatorios necesarios para adjudicar la explotación del juego de Apuestas Permanentes y precisar las normas jurídicas que los regulen.**
- **Expedir las licencias de funcionamiento de las casas Concesionarias** que autorice la Gerencia mediante Resolución de adjudicación del chance.
  - **Verificar y controlar oportunamente el vencimiento de los contratos suscritos** entre la Lotería y los concesionarios e indicar a estos el cumplimiento de las normas legales pertinentes y de las circulares externas expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud que regulan el Juego de Apuestas Permanentes.
  - **Adelantar las investigaciones necesarias contra los concesionarios** que violen las normas que regulan el Juego de Apuestas Permanentes y dar informe a ello a la Secretaría General.
  - **Recibir de los Concesionarios las denuncias que diaria y oportunamente formulen ante la Lotería, relacionadas con la pérdida, robo y/o fraude en los talonarios de apuestas** y velar por el pago de premios a que legalmente están obligados los concesionarios. Así mismo resolver toda controversia que se suscite por esta causa, teniendo muy en cuenta la etapa conciliatoria de todo proceso...” (Negrillas fuera de texto)

De las funciones transcritas, se colige que el demandado en el ejercicio del cargo de Jefe de la División de Apuestas Permanentes de la Lotería “La Vallenata”, Empresa Industrial y Comercial del Estado, desarrolló de forma habitual actividades jurídicas en el marco del ejercicio de la profesión de abogado, con lo que supera el tiempo requerido por el artículo 232 de la Constitución Política en el ejercicio de la abogacía, pues al haber laborado por más de 4 años en la Lotería y por más de 7 años como Registrador Especial de Valledupar, suma más de diez años de experiencia y ejercicio profesional que deben tenerse en cuenta, como acertadamente lo hizo la Comisión Accidental de Acreditación Documental del Congreso de la República, para efectos del cumplimiento del requisito estatuido en el numeral 4 del artículo 232 de la Carta Política.

Por lo expuesto en precedencia, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

### **Expediente 4130.**

Según el demandante, el doctor CARLOS ARDILA BALLESTEROS acreditó el ejercicio de la abogacía con su desempeño como miembro de corporaciones públicas de elección popular, cargos éstos que en su concepto no constituyen ejercicio habitual de la profesión de abogado porque para ser elegido Senador o Representante o Diputado, no se necesitan conocimientos jurídicos, pudiendo llegar a esos cargos, como efectivamente han llegado, personas sin ningún grado de escolaridad, y que el servicio en estos cargos no es ejercicio de la abogacía, porque de ser así, a dichas corporaciones públicas sólo podrían llegar abogados.

El demandado en la contestación de la demanda argumenta que es absolutamente falsa la anterior afirmación por cuanto el tiempo dedicado al ejercicio de la profesión de abogado lo acreditó mediante certificaciones juramentadas extraproceso de las que se infiere que se desempeñó como litigante en la ciudad de Bucaramanga por más de diez años, y que adicionalmente probó el desempeño de los cargos de Representante a la Cámara y de Senador de la República, por lo cual afirma que la demanda carece de toda razón, pues se basa en un supuesto falso.

La Sala encuentra que no ha sido demostrado por el demandante que el demandado hubiera acreditado como tiempo de ejercicio de la profesión de abogado por más de diez años el tiempo que se desempeñó como Congresista.

Además, cabe señalar que en el expediente, a folio 20, obra copia auténtica del informe a la Plenaria rendido por la Comisión Accidental de Acreditación documental, creada para la constatación del cumplimiento de los requisitos constitucionales para ser miembro del Consejo Nacional Electoral, el día 22 de agosto de 2006, en el cual se lee lo siguiente: *“...esta comisión certifica que las hojas de vida de los aspirantes a ocupar el cargo de Magistrados del Consejo Nacional Electoral y los documentos que las soportan, tales como ...en algunos casos los aspirantes aportaron declaración extraproceso con el fin de acreditar el ejercicio de la profesión por más de diez años, ...cumplen con los requisitos para ser aspirantes a los cargos de Magistrados del Consejo Nacional Electoral.”* . Dentro de la lista de los Magistrados cuyas hojas de vida fueron evaluadas, se encuentra el doctor CARLOS ANTONIO ARDILA BALLESTEROS, candidato por el Partido Cambio Radical (fls 22 y 23)

De lo anterior se deduce, que la manifestación de la defensa, en el sentido de que la acreditación del ejercicio de la profesión de abogado por más de diez años por parte del señor ARDILA BALLESTEROS, bien pudo ser acreditada como él lo afirma, mediante declaraciones extraproceso, que fueron evaluadas por la Comisión de Acreditación Documental del Congreso, pues como ya se dijo, ese hecho no se halla desvirtuado en el proceso.

En gracia de discusión, sin embargo, frente al cargo propuesto por el demandante, existen pronunciamientos de la Sección Quinta del Consejo de Estado, ya referenciados anteriormente, que abordan el tema concreto de la siguiente manera:

*“...Sin dubitación alguna considera la Sala que en su condición de congresista el Dr. Castro Caicedo realizó actividades jurídicas durante el período constitucional respectivo. El hecho deviene implícito en las mismas normas del orden constitucional que establecen las funciones del congreso. Según el artículo 150 de la Carta corresponde al congreso hacer las leyes, ejercer las funciones que en amplio catálogo consagra la disposición. **Las actividades de los congresistas implican una constante actuación dentro del campo del derecho como elemento esencial del ejercicio de parlamentario. Ahora, si quien cumple este ejercicio es abogado inscrito, el tiempo que ostente tal investidura es válido para***

***acreditar el requisito del ejercicio profesional requerido por la Constitución Nacional para aspirar a ciertos cargos dado que se ejerce sobre la base de la ley.”** [3](negrilla fuera de texto)*

Como se ha visto, en la línea jurisprudencial atinente al tema fundamento del cargo, esta Sección ha interpretado con acierto que el ejercicio de la profesión de abogado no es un concepto restrictivo que pueda limitarse al desarrollo de las actividades propias del litigante o a los cargos que consagra el numeral 4 del artículo 232 de la Carta Magna, pues la misión del abogado incluye una multiplicidad de comportamientos y actividades tendientes a defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares, e incluso asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas, como bien se expresa en el artículo 2 del Decreto 196 de 1971, Estatuto de la Abogacía.

En este orden de ideas, estos planteamientos se han extendido a la actividad parlamentaria, pues los Congresistas cumplen la función legislativa, siendo clara su relación con el derecho y especialmente en el trámite legislativo donde deben aplicar sus conocimientos para determinar la viabilidad de los proyectos de Ley, conceptualizar sobre los mismos y presentar las respectivas ponencias, entre otras. De acuerdo al artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejercer las funciones que señala la norma Superior en 25 numerales, todas ellas con contenido en el campo del derecho, que implican en su mayoría la realización de actividades jurídicas.

No por el hecho de que la norma Constitucional no exija el título de abogado para desempeñarse como Congresista, puede desconocerse la clara labor jurídica que se realiza en la Corporación, como hacedora de leyes. Si la Constitución Nacional no exige tal condición, es precisamente por salvaguardar los principios de la

---

[3] Sentencia Consejo de Estado, Sección Quinta, dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), Radicación número: 1628. M.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía.

democracia participativa que irradia nuestro Estado Social de Derecho, pues cualquier persona puede representar al pueblo en el Parlamento.

Ahora bien, a folio 37 del expediente 4130, se encuentra la certificación suscrita por el Subsecretario General del Senado de la República, donde se da cuenta del desempeño del doctor CARLOS ARDILA BALLESTEROS como Senador de la República para el periodo constitucional 1998-2002, lo que aunado a lo expuesto en relación con los argumentos de la defensa, hace evidente la no prosperidad del cargo.

Visto lo anterior, el cargo de violación a los artículos 232 y 264 de la Constitución Política, formulado en los expedientes 2006- 4127,4128,4129 y 4130, no está llamado a prosperar, pues los demandados acreditaron el cumplimiento del requisito estipulado en el numeral 4 del artículo 232 de la Carta Política atinente al ejercicio de la profesión de abogado, con buen crédito, durante diez años.

## **5.2. Violación del artículo 179 numeral 8 de la Constitución Política.**

De conformidad con el artículo 179 de la Constitución Nacional nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente. La renuncia a alguno de ellos no elimina la inhabilidad.

El demandante en los expedientes 4127 y 4131, considera que esta norma ha sido violada por los doctores HECTOR OSORIO ISAZA y JOSÉ JOAQUÍN PLATA ALBARRACÍN, respectivamente, porque no hicieron dejación del cargo que venían desempeñando antes de inscribir su candidatura para aspirar al cargo de Magistrado del Consejo Nacional Electoral.

El numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política consagra:

***“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:***

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

La jurisprudencia ha interpretado que la prohibición constitucional efectuada en este canon tiene aplicación respecto a elecciones para corporaciones o cargos públicos de elección popular.

Así se pronunció la Sala Plena de esta Corporación:

**“El numeral 8 del artículo 179 de la Carta, establece de manera general la inhabilidad para los servidores públicos de elección popular, para ser elegidos simultáneamente para dos corporaciones, o para una corporación y un cargo o para dos cargos, si el período coincide, aunque sea parcialmente. La norma, aún cuando forma parte de las inhabilidades de los congresistas, su alcance es el de una prohibición general para todos miembros de corporaciones y cargos públicos de elección popular, como se establece de su texto: “Nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo...”. Se trata, conforme al alcance que le ha dado la jurisprudencia de una inhabilidad y a su vez incompatibilidad para los miembros de las corporaciones públicas y para quienes desempeñen cargos de elección popular. Es inhabilidad para el congresista si previamente a la elección, ha sido elegido miembro de otra corporación o cargo público y los períodos para los cuales fue elegido coinciden en el tiempo, aún en forma parcial. Es incompatibilidad si con posterioridad a la elección como congresista, resulta también elegido para otra corporación o cargo público y los períodos coinciden en el tiempo. Es presupuesto de configuración de la inhabilidad que se trate de dos elecciones y que el período coincida. Acerca de la “doble elección”, la Corporación ha fijado su criterio en el sentido de considerar, que la inhabilidad sólo se estructura cuando se trata del ejercicio de funciones en Corporaciones o en cargos para los cuales el servidor público ha sido elegido y no cuando ha llegado a desempeñarlo a través de un mecanismo diferente a la elección. Lo anterior se explica si se tiene en cuenta que para la configuración de la causal, se requiere que el congresista haya resultado elegido para más de una corporación o cargo, vale decir doble elección, con concordancia temporal de períodos, así sea parcialmente”.**<sup>[4]</sup>

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, la prohibición no resulta aplicable en relación a la elección para corporaciones o cargos no provenientes del voto popular.

Hechas estas precisiones, procede el análisis de la situación respecto a los casos de los Magistrados HECTOR OSORIO ISAZA y JOSE JOAQUÍN PLATA ALBARRACÍN.

#### **Expediente 4127.**

Manifiesta el demandante que la elección del doctor HECTOR OSORIO ISAZA es violatoria del artículo 179 , numeral 8, de la Constitución Política, pues el mismo

---

<sup>[4]</sup> Sentencia del 10 de diciembre de 2002, Sala Plena, Exp. PI-052.

día de su elección como Magistrado, era Registrador Delegado para Cundinamarca, cargo que siguió ejerciendo el 1º de septiembre de 2006, fecha en la que se inició el periodo de 4 años de los magistrados elegidos. Alega el demandante que el doctor OSORIO ISAZA no hizo dejación de su cargo como Registrador Delegado Departamental antes de inscribir su candidatura, concluyendo que el demandado, en un momento dado, tuvo simultáneamente las calidades de Registrador Delegado y Magistrado del Consejo Nacional Electoral, para el periodo legal que empezó el 1º de septiembre de 2006.

Como se puntualizó atrás, la prohibición establecida en el artículo 179-8 de la Carta Política, no tiene aplicación cuando la elección para corporación o cargo público no proviene del voto popular, razón suficiente para colegir que como ni la elección de Magistrado de Consejo Nacional Electoral, ni el nombramiento del cargo de Registrador Delegado Departamental, se hacen por voto popular, no es predicable que el demandado, doctor OSORIO ISAZA, estuviere incurso en la inhabilidad contemplada en esta norma constitucional.

Además, resulta pertinente anotar que no puede darse la coincidencia de periodos, dado que el cargo de Registrador Delegado Departamental, que es de libre nombramiento y remoción, no tiene fijado periodo, por lo cual, no se reúne uno de los elementos indispensables para la configuración de la inhabilidad comentada, como es el de la existencia de elección en dos corporaciones, en una corporación o en un cargo, para los cuales legalmente ha sido fijado un periodo.

En efecto, tal como lo señala la señora Agente del Ministerio Público en su concepto de fondo, el cargo de Delegado Departamental 0020-04 no es un cargo de periodo, sino de libre nombramiento y remoción, por lo cual no se configura la inhabilidad y bajo esta consideración, el cargo no prospera.

Adicionalmente cabe señalar, como otra razón de la improsperidad del cargo, que la posesión del doctor HECTOR OSORIO ISAZA se realizó el lunes 4 de septiembre de 2006, y el certificado expedido por el Gerente de Talento Humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil (fls 26 a 29), da cuenta de que el demandado fue funcionario de la Entidad hasta el día 3 de septiembre de 2006, con lo cual queda desvirtuada la afirmación del demandante de que el demandado ejerció

simultáneamente los cargos de Registrador Delegado Departamental y de Magistrado del Consejo Nacional Electoral.

### **Expediente 4131.**

De acuerdo a lo expresado por el demandante, la elección del doctor JOSÉ JOAQUÍN PLATA ALBARRACÍN es violatoria del artículo 179, numeral 8 de la Constitución Política, porque el mismo día de su elección, era Alcalde Municipal de Suratá Santander, cargo que tiene un periodo de 4 años hasta el 31 de diciembre de 2007, que coincide con el de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral que se inició el pasado 1º de septiembre de 2006.

Dice el demandante, que de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 5ª de 1992, la postulación e inscripción de los candidatos a la magistratura se hizo con ocho (8) días de anticipación a la fecha de la elección, pero que el doctor PLATA ALBARRACÍN no hizo dejación de su cargo de Alcalde, antes de inscribir su candidatura, habiendo incurrido en la nulidad que se origina en la coincidencia parcial de los periodos.

El demandante considera que la aceptación de la renuncia no es suficiente para la separación del cargo, sino que es necesario que el reemplazo se posesione y asuma las funciones dejadas por el renunciante y, que la renuncia al cargo de periodo fijo, no suprime la inhabilidad que se genera en la norma citada.

Está claro para la Sala que la elección del doctor PLATA ALBARRACÍN para el cargo de Alcalde del Municipio de Suratá (Santander), fue hecha mediante voto popular y para el periodo 1º de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007; y la elección de Magistrado del Consejo Nacional Electoral para el periodo 1º de septiembre de 2006 al 31 de agosto de 2010, no fue hecha por voto popular, sino en virtud de elección del Congreso de la República.

De lo anterior se desprende, sin dificultad, que como el cargo de Magistrado del Consejo Nacional Electoral no fue provisto en virtud de elección por voto popular, no puede sostenerse que el doctor PLATA ALBARRACÍN pudiera estar incurso en la inhabilidad creada en el artículo 179-8 de la Constitución, por cuanto, como se

puntualizó atrás, la configuración de esta inhabilidad requiere como elemento esencial que la elección sea efectuada en virtud de voto popular, lo que no ocurrió en el presente caso.

Por las razones preanotadas, el cargo tampoco está llamado a prosperar.

### **5.3. Violación a los artículos 263 A y 264 de la Constitución Nacional**

Los demandantes en los expedientes 4124, 4132 y 4140, argumentan que el Congreso de la República no aplicó el sistema de la cifra repartidora de forma adecuada adjudicando los cargos sin consideración al mismo.

Según los demandantes, el aspecto que originó la irregularidad en la asignación de los cargos de Magistrado del Consejo Nacional Electoral que se reprocha en esta oportunidad, se centra en la interpretación de la expresión “...Cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos”, que se encuentra en el artículo 263 A de la Constitución Política.

Observan los demandantes, que dentro del proceso electoral que es objeto de controversia se decidió un empate que, no existió y no se resolvió apropiadamente, pues en el sistema de cifra repartidora, con el fin de preservar la prevalencia de las mayorías, sólo se considera el empate cuando deba proveerse la última curul y, en este evento, se asigna a la lista que tenga la mayor fracción decimal, y que sólo cuando aún aplicada la anterior regla se mantiene el empate, se recurre al sorteo de que trata el artículo 183 del Código Electoral.

Las normas que los accionantes consideran violadas, expresan:

*“Artículo 263A. La adjudicación de curules entre los miembros de la respectiva corporación se hará por el sistema de cifra repartidora. Esta resulta de dividir sucesivamente por uno, dos, tres o más el número de votos obtenidos por cada lista, ordenando los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de curules a proveer.*

*El resultado menor se llamará cifra repartidora. **Cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos.***(Negritas fuera de texto)

*Cada partido o movimiento político podrá optar por el mecanismo de voto preferente. En tal caso, el elector podrá señalar el candidato de su preferencia entre los nombres de la lista que aparezcan en la tarjeta electoral. La lista se reordenará de acuerdo con la cantidad de votos obtenidos por cada uno de los candidatos. La asignación de curules entre los miembros de la respectiva lista se hará en orden descendente empezando por el candidato que haya obtenido el mayor número de votos preferentes.(...)*

*...Artículo 264. El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez.(...) ” (Negritas fuera de texto)*

La Sala considera que para dilucidar la controversia, debe realizarse nuevamente el ejercicio de asignación de cargos a proveer aplicando el sistema de cifra repartidora, estipulado en la norma constitucional, de la siguiente forma:

1. Tanto demandantes como demandados se encuentran de acuerdo con que la cifra repartidora es 24.5, que resulta de dividir sucesivamente por uno , por dos, por tres o más, el número de votos obtenidos por cada lista, organizando los resultados de forma decreciente hasta obtener un número total de resultados igual al de cargos a proveer. El resultado menor (24.5) es la cifra repartidora.

Para el caso concreto, las votaciones arrojaron los siguientes resultados:

Plancha número 1- Coalición Cambio Radical y Partido Liberal	99 votos
Plancha número 2- Partido de la Unidad Nacional	49 votos
Plancha número 3- Convergencia Ciudadana	31 votos
Plancha número 4- Partido Conservador	49 votos
Plancha número 5- Coalición Polo Democrático y Alas Equipo Colombia	38 votos

2. Ordenando los valores obtenidos en la división de los votos de cada lista por 1,2,3 y 4 sucesivamente, se tiene:

Lista	Votos	/1	/2	/3	/4	/5
Plancha1	99	<b>99.00</b>	<b>49.50</b>	<b>33.00</b>	<b>24.75</b>	19.80
Plancha2	49	<b>49.00</b>	<b><u>24.50</u></b>	16.33	12.25	9.80
Plancha4	49	<b>49.00</b>	24.50	16.33	12.25	9.80
Plancha5	38	<b>38.00</b>	19.00	12.66	9.50	7.60
Plancha3	31	<b>31.00</b>	15.50	10.33	7.75	6.20

Al ser 9 el número de cargos a proveer, se toman las 9 cifras más altas del resultado de la división, teniendo en cuenta que la más baja de esas 9 cifras (24.5), es la cifra repartidora .

3. La asignación de curules o cargos con base en el sistema de cifra repartidora, previsto en el artículo 263 A de la Constitución Política, se realiza con base en una división simple, como lo estatuye la norma superior, pues esta es la única operación posible para saber cuántas veces cabe la cifra repartidora en el total de los votos de cada lista, como lo ordena la norma Constitucional. De ello se obtiene el número de curules o cargos a que tiene derecho cada lista o movimiento, y en caso de que más de una lista tenga derecho a la última curul a proveer, como ocurre en el sub lite con las planchas 5 y 3, debe observarse cual de las dos planchas tiene la mayor fracción decimal, para dirimirlo.

Teniendo en cuenta lo anterior, la asignación de los cargos debe realizarse de la siguiente manera, de acuerdo a la norma constitucional: “...**Cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos**”.

Lista	Votos	Resultado	Cargos
Plancha1	99/ 24.5	4.040	4
Plancha2	49/24.5	2	2
Plancha4	49/24.5	2	2
Plancha5	38/24.5	1,551	1
Plancha3	31/24.5	1,265	No

Como se observa en el cuadro anterior, la operación efectuada arroja el siguiente resultado frente a las planchas 5 y 3:

La plancha 5 obtuvo 1,551 curules o cargos, y la plancha 3 obtuvo 1,265 curules.

Lo anterior, permite inferir que tiene mejor derecho a elegir quien obtuvo la mayor fracción decimal, pues ello se relaciona directamente con la votación obtenida por cada lista.

En este orden de ideas, la Sala considera, que la correcta aplicación del **sistema de cifra repartidora**, consagrado en el ordenamiento constitucional colombiano,

en los términos del artículo 263 A, adicionado por el artículo 13 del Acto Legislativo 01 de 2003, en el caso concreto, arroja los siguientes

resultados:

Plancha número 1- Coalición Cambio Radical y Partido Liberal	4 cargos
Plancha número 2- Partido de la Unidad Nacional	2 cargos
Plancha número 4- Partido Conservador	2 cargos
Plancha número 5- Coalición Polo Democrático y Alas Equipo C.	1 cargo
Plancha número 3- Convergencia Ciudadana	0 cargos

Ello por cuanto, en la aplicación del sistema de cifra repartidora, en el marco de la Reforma Política, no podría privilegiarse la lista que obtuvo menor votación, en este caso la plancha 3, pues precisamente la intención del Constituyente derivado fue la de fortalecer los partidos y movimientos políticos, propender por su representación efectiva y privilegiar las agrupaciones que dichos partidos o movimientos realizan para obtener un objetivo común, desestimulando así el fraccionamiento de los mismos para obtener varias listas en una misma elección,

situación que se venía presentando con el sistema anterior de cociente electoral, conocida con el nombre de “Operación Avispa”

Ahora bien, la forma de repartir las curules o cargos, que plantean los demandados en los procesos 4124, 4132 y 4140, refleja la aplicación del sistema D’Hont, tal como fue concebido por el matemático Belga del mismo nombre, sin tener en cuenta que en el sistema constitucional colombiano, la adopción del mismo ha tenido una variante y es precisamente la consagrada en el artículo 263 A de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2003, que literalmente estatuye: “...**Cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos**”.

El sistema de D’Hont, ilustra la forma de sacar la cifra repartidora, de tal manera que las votaciones de los partidos o las obtenidas por las listas se dividen por uno, por dos, por tres, y así sucesivamente hasta un número igual al del total de escaños a repartir. Con esos resultados, se van asignando los escaños por prioridades en orden decreciente hasta completar las curules a proveer.

A manera de ejemplo podemos ver la aplicación de este sistema en el presente caso, como en efecto quieren los demandados que se aplique, sin tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 263 A de la Constitución Política, lo cual conduciría a un resultado diferente. Veamos:

Lista	Votos	/1	/2	/3	/4	/5
Plancha1	99	<b>99.00</b>	<b>49.50</b>	<b>33.00</b>	<b>24.75</b>	19.80
Plancha2	49	<b>49.00</b>	<b>24.50</b>	16.33	12.25	9.80
Plancha4	49	<b>49.00</b>	<b>24.50</b>	16.33	12.25	9.80
Plancha5	38	<b>38.00</b>	19.00	12.66	9.50	7.60
Plancha3	31	<b>31.00</b>	15.50	10.33	7.75	6.20

Según el sistema de D’Hont, se ordenan los resultados obtenidos de forma decreciente y se van asignando los escaños de mayor a menor hasta completar los 9 cargos a proveer, de la siguiente manera:

1      2      3      4      5      6      7      8      9

99	49.5	49	49	38	33	31	24.75	<b>24.5</b>
								<b>24.5</b>

De esta forma, el resultado de la elección varía, pues la asignación de escaños o curules no tiene en cuenta la operación tendiente a determinar cuantas veces está contenida la cifra repartidora en el total de los votos de cada lista, lo que arrojará como resultado el número de curules que obtiene cada plancha o lista.

En nuestro sistema, de acuerdo al artículo 263 A de la Constitución Política, debe hacerse una operación adicional, consistente en la división de la votación obtenida por cada lista por la cifra repartidora que resulta de la aplicación del sistema D'Hont, lo que determina en últimas el número de curules a que tiene derecho la plancha, a saber, el número de veces que la cifra repartidora esté contenida en el total de los votos de cada lista.

El resultado de esta división puede arrojar números enteros, pero también decimales. Cada lista obtiene el número de curules o cargos representado en el número entero del cociente obtenido. En caso de que varios partidos tuviesen derecho al último escaño a repartir, éste se adjudicará a la lista con mayor fracción decimal.

Lo anterior, por cuanto en el sistema adoptado por la Reforma Política en el Acto Legislativo 01 de 2003, siempre debe observarse qué votación está en mejor posición frente a la cifra repartidora y por ende posee mejor derecho, teniendo como parámetro el cálculo de cuántas veces está contenida la cifra repartidora en el total de la votación de cada partido.

El número de votos obtenidos por la lista guarda relación directa con la cifra decimal que arroja la división entre dichos votos y la cifra repartidora, lo cual coincide con el sentido de la reforma política en el entendido de que se ven favorecidos los partidos que mayor votación obtuvieron y que se agruparon para lograr la votación más alta, como es el caso de la plancha número 5- Coalición Polo Democrático y Alas Equipo Colombia- con 38 votos, reflejando así una mayor representatividad frente al Movimiento que obtuvo 31 votos. Es importante resaltar que en el presente caso no se presentó un empate, pues la cifra decimal más alta

la obtuvo la plancha número 5, en relación con la 3, por lo que no puede acudir al artículo 183 del Código Nacional Electoral para dilucidar la controversia.

Para entender el objetivo del constituyente derivado con la Reforma Política, encaminada al fortalecimiento de los Partidos y Movimientos Políticos, así como las alianzas y agrupaciones, es pertinente observar los antecedentes de la misma, entre los que se encuentra la ponencia para primer debate en segunda vuelta al Proyecto de Acto Legislativo número 136 de 2002 Cámara, 001 de 2002 Senado, acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo 03 y 07 de 2002, “*por el cual se adopta una reforma política constitucional y se dictan otras disposiciones*”, que reposa en la Gaceta del Congreso Nro 146 de 2003.

En la ponencia referida, se consigna:

**“...3. Propósitos fundamentales de la reforma**

*No es esta la primera vez que, en los últimos años, el Congreso de la República aborda el estudio de una reforma a la arquitectura política consagrada en la Constitución expedida en 1991. Aunque existen naturales discrepancias sobre algunos de los mecanismos propuestos, los debates de los últimos años han permitido construir un amplio consenso sobre algunos propósitos básicos, que se enuncian a continuación.*

**3.1 Fortalecimiento de los partidos**

*Sobre este punto se constata hoy en día el más amplio de los consensos, no solo en el Congreso de la República, sino en la opinión pública nacional. No cabe duda de que buena parte de lo que se denomina como “crisis de legitimidad” del sistema político colombiano nace de una crisis de nuestro sistema de partidos. La carencia de partidos sólidos - esto es, partidos estables, organizados, disciplinados, enriquecidos con vigorosos mecanismos de democracia interna que le permitan aumentar su capacidad de convocatoria y respetar los matices ideológicos en su seno - explica buena parte de las dificultades del engranaje político colombiano. Esa carencia ha sido cubierta, de manera infortunada, por el imperio de los caudillismos políticos, la política al detal, y la proliferación de las llamadas “microempresas electorales”, cuya existencia anula el debate político, y convierte a nuestra democracia en un sistema de pequeñas transacciones, útiles solo para la satisfacción, no de los grandes intereses colectivos, sino de las necesidades individuales de los caudillos y su reducido grupo de electores.*

*La política de los personalismos, y la multiplicidad de partidos y movimientos que solo representan a sus miembros, no solo aumenta los costos de la política, y la vuelve excluyente y poco democrática, sino que abre la puerta para experimentos políticos endebles o peligrosos, que pueden llevar, y de hecho han llevado, a saltos al vacío en la conducción de los asuntos públicos. Ello, para no mencionar que el caótico sistema que actualmente existe en el país propicia regímenes autoritarios o corruptos. Los suscritos ponentes consideramos, incluso, que la ausencia de partidos sólidos impide la consolidación de las políticas positivas o bien concebidas que eventualmente se llegan a aprobar.(...)”*

La interpretación que hacen los demandados no es coherente con la reforma política materializada en el Acto Legislativo 01 de 2003, pues la intención del Constituyente derivado fue adoptar un sistema equitativo de representación de forma consecuente con la votación que, en el marco de la organización y fortalecimiento de los Partidos políticos, hacían los ciudadanos para participar en la conformación del poder público. Es claro que los partidos políticos mayoritarios tienen un papel preponderante en la Reforma Política, pues éstos tienen una mayor representatividad obteniendo así una ventaja frente a quienes han decidido participar individualmente en la respectiva elección, por lo cual se instituyó el sistema de cifra repartidora, que cumple con el objetivo mencionado sólo si se aplica de la forma en que lo consagra la Constitución Política en su artículo 263 A, pues una interpretación diferente de la norma superior, desvirtúa la razón de ser del Acto legislativo 01 de 2003.

Por lo expuesto, el cargo está llamado a prosperar, siendo claro que el Congreso de la República, interpretó y aplicó erróneamente el sistema de cifra repartidora estipulado en el artículo 263 A de la Constitución Política, adicionado por el artículo 13 del Acto Legislativo 01 de 2003.

#### **5.4. Violación al artículo 108 de la Constitución Política, artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2003 y a los artículos 2 y 5 primer inciso, de la Ley 974 de 2005 y el derecho al debido proceso.**

Según los demandantes en los procesos 4124 y 4140, se violó la norma de los artículos 1 del Acto Legislativo 01 de 2003, 2 y 5 (parcial) de la Ley 974 de 2005, Ley de Bancadas, y el artículo 108 de la Constitución Política, pues se infringió el deber de actuar y decidir de conformidad con las líneas trazadas por la bancada, lo que da al traste con el acto general de elección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, debiéndose reconocer, después de realizado un nuevo escrutinio, que quien debió haber sido elegido fue el segundo renglón de la Plancha 2 del Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U-, que no el doctor José Joaquín Plata Albarracín de Convergencia Ciudadana.

Según los demandantes, de los 266 Congresistas que votaron para elegir Magistrados del Consejo Nacional Electoral, sólo tenían libertad para adoptar una decisión distinta a la de las bancadas postulantes, un número equivalente a 25

Congresistas. Entonces, pese a que el Partido de la U cuenta con 53 Congresistas, sólo votaron 49 Congresistas. Esto significa que 4 de ellos desatendieron el deber constitucional y legal de decidir de conformidad con lo acordado por la bancada.

Igualmente, dicen los accionantes, la decisión adoptada el 30 de agosto de 2006 en el sentido de respaldar la Plancha del Movimiento Convergencia Ciudadana, no se ajustó a la Ley de Bancadas, pues a pesar de que el Movimiento no cuenta con más de 15 Congresistas, obtuvo 31 votos, no obstante que postularon su lista por movimiento y no en coalición.

En este orden de ideas, afirman los demandantes, también existió violación al debido proceso, pues ante la manifestación del Senador Ivan Díaz Mateus de apelar a la primera parte de la decisión que no era otra que la de “rifar” absurdamente y de manera ilegal e inconstitucional uno de los cargos de Magistrado del C.N.E. entre el Partido Conservador Colombiano y el Partido de la U, debió la Mesa Directiva del Congreso de la República proceder a darle curso a dicha apelación (sic), conformando el quórum suficiente y procediendo a decidir sobre la misma, pero siguieron de largo y procedieron a la decisión contraria a derecho, con violación al debido proceso.

Al respecto, la Sala debe hacer las siguientes precisiones:

1. Los demandantes en los procesos referidos plantean el cargo como violación directa a la norma, pero se entiende que lo pretendido en las demandas es la nulidad del acto por su irregular expedición, en los términos del artículo 84 del C.C.A., toda vez que la supuesta infracción de las normas invocadas de la Ley de Bancadas, que obliga a los miembros de un mismo partido a votar en la forma que éste lo haya acordado, implicaría que la votación se llevó a cabo ilegalmente, lo que según lo expresado por los accionantes afectaría la formación del acto.

2. De acuerdo al artículo 108 de la Constitución Política, la actuación en bancadas debe sujetarse a las decisiones que adopten las mismas, sin que toda actuación de un miembro de Movimiento o Partido Político deba estar sujeta a las directrices del Movimiento o Partido Político, pues precisamente éstos determinarán los asuntos de conciencia frente a los cuales no aplicará este régimen. No obstante, es importante

resaltar que la inobservancia de las directrices por parte de los miembros de las bancadas, puede ser sancionada por el movimiento o partido político al que pertenecen hasta con expulsión del movimiento o partido.

El artículo 108 de la Constitución establece:

**Artículo 108.**

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

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

Por su parte, la Ley 974 de 2005, Ley de bancadas, estipula:

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

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

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

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

Los artículos 2 y 5 de la Ley 974 de 2005, hacen eco de la norma constitucional, pues establecen que los miembros de cada bancada actuarán en grupo y coordinadamente al interior de las corporaciones públicas, en todos los temas que los Partidos o Movimientos no hayan establecido como de conciencia en sus Estatutos, por ello, cuando se deja en libertad a uno de sus miembros para votar de acuerdo a su criterio, debe quedar constancia en el acta de reunión de la bancada.

Como se vio, el hecho de no cumplir con este deber que imponen los partidos y movimientos políticos tiene consecuencias al interior de los mismos para el miembro de la bancada, que se traducen en sanciones tan severas como la expulsión de dicho partido o movimiento, pero en ningún caso afectan la validez de las decisiones que se hayan tomado al interior de las corporaciones públicas con el concurso de su voto.

La Constitución Política consagra las sanciones que podría tener la persona que desatienda el deber de actuar en bancada, las cuales serán acordes a lo estipulado en los Estatutos del partido o movimiento, pero que pueden llegar hasta la expulsión del miembro de la bancada. La norma constitucional es muy clara al fijar las consecuencias de adoptar decisiones que se aparten de las directrices de la bancada, entendiendo que esos asuntos son de la esfera interna de los partidos y movimientos y no pueden afectar las decisiones que por mandato popular deban tomar los representantes a una corporación pública.

Es tan claro que son de la órbita interna de los partidos y movimientos dichas sanciones, que la misma Ley 974 de 2005 en su artículo 4, establece un procedimiento para oponerse a tales decisiones mediante el recurso de apelación en el efecto suspensivo, que será resuelto por la instancia señalada en los Estatutos.

En el presente caso, es evidente para la Sala, que de una posible violación a la Ley de bancadas no puede colegirse la nulidad del acto por medio del cual se declaró la elección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, pues aún cuando los partidos demostraran que uno de sus miembros votó en contra de sus directrices y eventualmente los sancionara, ello no afecta la validez del acto expedido.

En cuanto a la supuesta violación del debido proceso porque la Presidencia de la Plenaria no resolvió sobre la interpelación presentada por el Senador Iván Díaz Mateus, el demandante no menciona la disposición que considera violada o las normas procedimentales que fueron infringidas, sin que se encuentre demostrado el hecho que según los demandantes constituye una violación al debido proceso. Del acta de 30 de agosto de 2006 de la Plenaria del Congreso, puede deducirse que la intervención del Senador Díaz Mateus se realizó a título de interpelación y para dejar constancia de la inconformidad de los resultados de la elección, como

vocero del Partido Conservador, sin que pueda decirse que ello obedece a una apelación, procedimiento que no se contempla en el desarrollo de la sesión Plenaria.

Por lo expuesto anteriormente, el cargo no prospera.

## **6. Conclusión**

Como conclusión de todo lo anterior, se deduce que sólo prospera el cargo formulado por los demandantes en los Expedientes 4124, 4132 y 4140, consistente en la errónea aplicación del sistema de cifra repartidora estatuido en el artículo 263 A de la Constitución Política, adicionado por el artículo 13 del Acto Legislativo 01 de 2003, para la presente elección de Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

En consecuencia se declarará la nulidad del acto administrativo proferido por el Congreso de la República, contenido en el Acta de su sesión Plenaria del 30 de agosto de 2006, por el cual se eligió a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, y se ordenará la realización de una nueva asignación de tales cargos, con base en los escrutinios realizados por el Congreso, consignados en el Acta de sesión Plenaria referida, aplicando el sistema de cifra repartidora en los términos establecidos en el artículo 263 A de la Constitución Política, tal como se expuso anteriormente.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en este caso, el cuestionamiento se centra exclusivamente en la forma como fueron asignados los cargos con base en una equivocada aplicación del sistema de cifra repartidora, y no en relación con los escrutinios efectuados. Sin embargo, dicha asignación de cargos es la etapa que culmina el proceso de escrutinios, lo que determina que sea esta jurisdicción la encargada de ejecutar la sentencia que aquí se profiere en los términos de los artículos 247 y 248 del Código Contencioso Administrativo.

## **III DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

PRIMERO: Recházase de plano la solicitud de nulidad procesal propuesta por el apoderado del demandado JOSE JOAQUÍN PLATA ALBARRACÍN.

SEGUNDO: Decláranse no probadas las excepciones propuestas por los demandados.

TERCERO: Declárase la nulidad del acto administrativo proferido por el Congreso de la República, contenido en el Acta de su sesión Plenaria del 30 de agosto de 2006, por el cual se eligió a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

CUARTO: Ordénase la asignación de los cargos de Magistrados del Consejo Nacional Electoral, con base en los escrutinios realizados por el Congreso, consignados en el Acta de sesión Plenaria de 30 de agosto de 2006, aplicando el sistema de cifra repartidora en los términos establecidos en el artículo 263 A de la Constitución Política. Dicha diligencia se llevará a cabo en audiencia pública, para lo cual se señala el día hábil siguiente a la ejecutoria de esta providencia, a las 10 A.M.

QUINTO: Comuníquese esta sentencia a la Mesa Directiva del Congreso de la República y al Presidente del Consejo Nacional Electoral.

Ejecutoriado el presente fallo archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**Presidenta**

**MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN**

**FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA**

**MAURICIO TORRES CUERVO**

**VIRGILIO ALMANZA OCAMPO**

**Secretario**

---