



Radicado: 54001-23-33-000-2020-00010-02 (ppal)
Demandante: Edgar Mastrangelo Rojas Montaña

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

Magistrado LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 54001-23-33-000-2020-00010-02 (principal)
Demandante: EDGAR MASTRANGELO ROJAS MONTAÑO
Demandado: EUGENIO RANGEL MANRIQUE – Alcalde de Villa del Rosario (Norte de Santander), período 2020-2023.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el respeto que se merecen los integrantes de la Sala, me permito expresar las razones por las cuales, si bien coincido en que se debía confirmar la sentencia anulatoria de la elección del señor Eugenio Rangel Mastrangelo como alcalde del municipio de Villa del Rosario¹, no comparto la decisión de dejar en firme la declaración de elección en dicho cargo del ciudadano Carlos Julio Socha Hernández, como lo dispuso el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Sobre este último asunto, la Sección abordó el estudio de los efectos del fallo de nulidad electoral para determinar, en el caso concreto, si al juez le compete practicar el escrutinio y declarar la elección, en aplicación del artículo 288, numeral 2 del CPACA, u ordenar que se realicen nuevos comicios o que se designe un reemplazo en encargo, según el tiempo restante para la terminación del periodo correspondiente, en los términos del artículo 314, inciso 2º de la Constitución Política.

Al respecto, concluyó que el *a quo* acertó al desarrollar la metodología de la afectación ponderada para verificar la incidencia de las irregularidades que encontró probadas en el resultado de la votación y, en consecuencia, declarar la elección de quien obtuvo el mayor número de sufragios, luego de excluir aquellos viciados por las causales de nulidad del artículo 275, numerales 6 y 7 de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior, con base en cuatro argumentos principales sobre cuales disiento, tal como paso a explicarlo.

(i) Para la Sala, la exigibilidad del artículo 314 superior está supeditada a las causales de nulidad que se demuestren en el proceso, de modo que solo hay lugar a su aplicación ante la configuración de las subjetivas (artículo 275, numerales 5 y 8 CPACA) o las genéricas (artículo 137 *ejusdem*), mas no de las objetivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 288 de dicha normativa.

A mi juicio, esta tesis desconoce el artículo 314 de la Constitución Política, modificado por del Acto Legislativo 02 de 2002², que además de establecer el período institucional de los alcaldes municipales y ampliarlo a 4 años, fijó en su inciso 2º una regla específica para suplir sus faltas absolutas, como la que se produce con la declaratoria de «*nulidad*

¹ Por considerar que los argumentos de las apelaciones referidos a la caducidad, la causal de nulidad del artículo 275-6 de la Ley 1437 de 2011 y la del artículo 275-7 *idem*, no debían prosperar, como se planteó en la ponencia presentada por el suscrito.

² “Por el cual se modifica el período de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles”.





de la elección», de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, literal d) de la Ley 236 de 1994. En este sentido, señala el artículo 314 superior:

Art. 314 (...) **Siempre que se presente falta absoluta** a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

En tal virtud, se deduce que desde el año 2002, el constituyente estableció la forma de suplir la falta absoluta en tales empleos, que bien se puede configurar por la «*declaratoria de nulidad de la elección*», como lo prevé el artículo 98.d de la Ley 136 de 1994, sin que haya lugar a distinguir entre las causales o vicios de validez que la sustentaron, como se afirma en esta providencia, pues el único criterio a tener en cuenta, para tal efecto, es el tiempo restante para finalizar el periodo correspondiente. Así entonces, a fin de salvaguardar el principio democrático, la citada disposición ordena realizar una nueva elección popular en el evento de que falten más de 18 meses para la terminación del mandato y, en caso contrario, designar un alcalde encargado por parte del gobernador, respetando el partido, movimiento político o coalición que avaló la inscripción del elegido.

Por tanto, los efectos de la decisión de anular la elección del señor Eugenio Rangel Mastrangelo como primera autoridad del municipio de Villa del Rosario se debieron fijar con base en el artículo 314 superior, mas no en el artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, como lo concluyó la posición mayoritaria, de manera que «*elegir*» o «*designar*» un nuevo alcalde, según el tiempo restante para completar su periodo, es la solución que se imponía en el presente asunto por mandato directo de la Constitución Política.

(ii) Para la Sección, el principio de eficacia del voto subyace al artículo 288 del CPACA, que lo materializa a través de reglas sobre las consecuencias de la declaratoria de nulidad electoral por las causales especiales del artículo 275 *ejusdem*, las cuales habilitan al juez a practicar u ordenar nuevos escrutinios, declarar la elección y expedir las credenciales correspondientes ante aquellas de carácter objetivo, con el doble propósito de respetar la voluntad popular expresada en el sufragio y los derechos subjetivos de los elegidos, como expresión de los artículos 3 y 40 de la Constitución Política,

Al respecto, considero necesario destacar que al existir una regla específica, clara y suficiente, de rango superior, para suplir la falta absoluta de los alcaldes municipales, como la contenida en el referido artículo 314, no es de recibo acudir al «*principio de eficacia del voto*» para fijar los efectos del fallo anulatorio, pues sabido es, que dada la generalidad y estructura interna de los «*principios*», su función hermenéutica se activa ante «*casos difíciles*»³ por falta de previsión normativa, como cuando existen vacíos o lagunas jurídicas, antinomias o vaguedad y ambigüedad en los enunciados normativos, hipótesis ajena al caso *sub judice*.

Efectivamente, una de las principales diferencias entre «*reglas*» y «*principios*» está dada por su generalidad o abstracción, en cuanto las primeras tienen mayor concreción en el mundo del derecho al ordenar, prohibir o permitir ciertas conductas de modo definitivo,

³ Dworkin, Ronald M., The Model of Rules (1967), Faculty Scholarship Series, Paper 3609, p. 22



mientras que los segundos se caracterizan por su textura abierta, es decir, por tratarse de mandatos de optimización, en la medida en que admiten distintos grados de cumplimiento según el marco fáctico y jurídico⁴. A su vez, ambos tipos de normas difieren en su estructura gramatical, teniendo en cuenta que las «reglas» se construyen de forma proposicional, a partir de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica (que puede ser una sanción, el nacimiento de una obligación o de un derecho subjetivo, la validez o no de un acto jurídico) vinculados condicionalmente; en cambio, los principios tienen una formulación más simple, que parte de reconocer uno o más valores con su correspondiente ámbito de protección o influencia, por lo que por sí mismos no determinan la decisión sino que proporcionan las razones axiológicas para adoptarla.

De esta manera, estimo que el artículo 314 de la Constitución, siendo una «regla» por su especificidad y estructura, en cuanto señala el supuesto de hecho al que se aplica, esto es, la falta absoluta de los alcaldes municipales, así como su consecuencia jurídica, condicionada al tiempo en que se produce, a saber, la obligación de realizar una nueva elección o designar un alcalde encargado, no admite que se invoque el principio de la «eficacia del voto» para relativizar o desconocer sus efectos, como se sostiene en la presente sentencia.

(iii) Para la Sala, el artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 establece las consecuencias del fallo de anulación electoral, de forma específica, para las causales especiales del artículo 275, numerales 1, 5, 6 y 8 *ejusdem*, (en sus numerales 1, 3 y 4, respectivamente), y genérica para las restantes, a manera de regla residual (en su numeral 2), sin importar si se trata de una elección uninominal o plurinominal.

Al respecto, debo manifestar mi desacuerdo con el entendimiento omnicompreensivo del artículo 288 del CPACA, que pretende agotar los posibles efectos de la sentencia anulatoria en sus cuatro numerales, restándole relevancia jurídica sobre la materia a otras disposiciones como el artículo 314 superior en contra del carácter sistemático y jerarquizado del ordenamiento jurídico. En este sentido, basta mencionar que frente a las dos causales de nulidad electoral que se encontraron probadas en este proceso, el legislador procesal no previó expresamente sus consecuencias.

Así, en cuanto al vicio de validez del artículo 275, numeral 6 *ejusdem* (jurado-pariente), si bien el numeral 4 del artículo 288 previó que se deben anular solo los sufragios del candidato respecto de quien se configuró, es decir, los que obtuvo el demandado en la mesa donde actuó como jurado su pariente, la norma guardó silencio sobre cómo proceder luego de excluirlos de la votación, teniendo en cuenta que bien puede suceder que aquel siga ocupando el primer lugar en el resultado final, supuesto en el que no habría lugar a declarar la nulidad de su elección por falta de incidencia o justo lo contrario, ante lo cual, no se especifica cómo suplir la falta absoluta que se generaría; de otro lado, tampoco hay regulación específica en relación con la causal del artículo 275, numeral 7 (trashumancia electoral). En tal virtud, reitero que era procedente darle aplicación directa al artículo 314 de la Constitución Política, mas no residual al artículo 288, numeral 2, como se dispuso en esta providencia.

⁴ ALEXY, Robert. Sistema jurídicos, principios y razón práctica. En Revista Doxa 5: Universidad de Alicante, 1988, pp 139 y ss.



(iv) Por último, la Sección afirmó que existe una posición arraigada en la jurisprudencia electoral, aun desde la vigencia del Código Contencioso Administrativo, reformado por el Decreto 01 de 1984, según la cual, cuando sea posible individualizar los documentos electorales viciados por causales de nulidad de carácter objetivo y verificar su incidencia en el resultado de la votación, el juez debe proceder a depurarla, excluyendo los sufragios espurios, para declarar la elección y expedir las credenciales correspondientes.

Sobre este punto, debo expresar mi desacuerdo, sin llegar a desconocer que las sentencias citadas forman una doctrina jurisprudencial en defensa de las facultades del juez electoral para corregir las irregularidades que encuentra configuradas en el procedimiento de elección y escrutinios, cuando esto es posible, con base en las reglas del artículo 288 del CPACA, considerando que la mayoría de aquellas versan sobre vicios de validez distintos de las que aquí fueron acreditados (artículo 275, numerales 6 y 7); otras se refieren a cuestiones regidas por el artículo 226 del CCA, que señalaba los efectos del fallo de anulación en términos muy distintos a los actuales⁵; y otras más, en las que se ordenó la realización de nuevos escrutinios y se declaró elegido al candidato que había ocupado el segundo lugar en la votación, no se llevó a cabo ningún análisis sobre la efectividad del artículo 314 de la Constitución Política para suplir la falta absoluta en el cargo de alcalde municipal que se generaba como consecuencia de la declaratoria de nulidad.

En ese orden, ninguno de tales fallos opera como precedente para resolver el presente asunto, por falta de analogía fáctica y jurídica, por lo que la Sección gozaba de un amplio margen de libertad interpretativa para definir la regla aplicable sobre los efectos de la sentencia anulatoria de este tipo de elecciones, por tratarse de un problema jurídico nuevo dentro de esta línea jurisprudencial, que debía resolverse a favor del artículo 314 superior, en el marco de la supremacía y fuerza normativa de la Constitución y el principio democrático que cualifica el modelo de Estado Social de Derecho, a fin de mantener subordinada la voluntad del legislador a la del constituyente, mas no al revés como lo hizo la Sala en la providencia de la que me aparto en cuanto a sus efectos, por las razones expuestas.

En estos términos dejo consignado mi salvamento parcial de voto.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co>: 8081”

⁵ **Artículo 226. Consecuencias de la nulidad.** Declarada en la forma que se expresa en los artículos siguientes la nulidad de un registro o de un acta, según el caso, deberá ordenarse que se excluyan del cómputo general los votos en él contenidos. La declaratoria de nulidad de la elección de un principal no afecta a los suplentes si la causa de la nulidad fuere la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o su inhabilidad para ser elegido. Igualmente, la nulidad de la elección de los suplentes o de alguno de estos no afecta al principal ni a los demás suplentes, según el caso. Cuando se declare la nulidad de la elección del principal que encabezó una lista, por las causas señaladas en el inciso anterior, se llamará a ocupar el cargo al primer suplente de la lista.