



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA
ACLARACIÓN DE VOTO
MAGISTRADA: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2021-00050-00
Demandante: ASONAL JUDICIAL
Demandado: LUIS FERNANDO OTÁLVARO CALLE,
REPRESENTANTE DE LOS FUNCIONARIOS Y
EMPLEADOS ANTE LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL
DE LA RAMA JUDICIAL, PERIODO 2021-2023

Temas: Incidencia en el contencioso – electoral

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 129¹ de la Ley 1437 de 2011, y con el acostumbrado respeto por la sentencia dictada por la Sección Quinta en el proceso de la referencia, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda de nulidad electoral propuesta contra el acto de elección del señor Luis Fernando Otálvaro Calle, como representante de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial ante la Comisión Interinstitucional², periodo 2021-2023, procedo a exponer las razones por las cuales manifesté aclaración del voto sobre la misma, así:

I. ANTECEDENTES

2. El 9 de agosto de 2021, los funcionarios y empleados de la Rama Judicial eligieron, a través de la plataforma digital “SIVOTO”, a su representante ante la Comisión Interinstitucional, creada por mandato del artículo 96³ de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración Judicial. En esa oportunidad, la designación favoreció al señor Luis Fernando Otálvaro Calle.

3. El 6 de septiembre siguiente, la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial –en adelante, ASONAL JUDICIAL– formuló demanda de nulidad electoral⁴ contra el acto declarativo de la elección del señor Otálvaro Calle sobre la base de 2 cuestionamientos, que sintetizo de la siguiente manera:

¹ “Artículo 129. Firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo. Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente. Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho”.

² Respecto de la existencia y conformación de la Comisión Interinstitucional de la Rama, el artículo 96 de la Ley 270 de 1996 consagra: “Habrà una Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial integrada por los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, el Fiscal General de la Nación, y un representante de los funcionarios y empleados de la Rama elegido por éstos en la forma que señale el reglamento.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

³ Ibidem.

⁴ Artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.



- **Sabotaje electoral:** como consecuencia de las fallas técnicas de la herramienta “SIVOTO” durante el desarrollo de la jornada electoral, que impidió el derecho al sufragio de los electores.
- **Expedición irregular:** pues en el curso del procedimiento electoral, se omitió la postulación de los jurados que acompañarían el trámite, en desmedro de las previsiones normativas del artículo 29 del reglamento de la convocatoria, contenido en el Acuerdo No. CIRJA-21-08 del 10 de septiembre de 2021.

4. Surtidas las etapas del proceso judicial, el 26 de mayo de 2022, la Sección Quinta del Consejo de Estado negó las pretensiones del escrito inicial, al destacar que en el *sub judice* no se configuraba el sabotaje alegado, comoquiera que no se había demostrado que las fallas técnicas atribuidas a la plataforma “SIVOTO” fueran el resultado de conductas artificiosas y engañosas operadas sobre el software, sino tan solo hechos fortuitos que fueron solucionados en el marco del certamen.

5. Por otro lado, la sentencia estimó que, si bien en la elección no habían sido nombrados jurados, la verificación y corroboración de los resultados había sido garantizada por el propio sistema virtual “SIVOTO”, como en otras oportunidades lo había reconocido la Sala Electoral, cuando las elecciones estaban mediadas por el empleo de instrumentos digitales⁵.

6. Siguiendo esta cuerda argumentativa, acompañé la decisión de declarar imprósperas las súplicas de la demanda, toda vez que los cargos enrostrados a la elección censurada no disponían en el expediente de la refrendación probatoria requerida para ello, pudiéndose catalogar como simples afirmaciones, que no lograban desvirtuar la presunción de juridicidad del acto demandado.

7. No obstante, mi acuerdo con la parte resolutive de la sentencia del 26 de mayo de 2022, manifesté en el curso de las discusiones que precedieron la aprobación de este fallo mis preocupaciones surgidas de algunas de las consideraciones dispuestas en su cuerpo, en particular respecto de la incidencia establecida en el acápite dogmático de la providencia, en la que, de manera generalizada, se pregonó la tesis de acuerdo con la cual, las irregularidades electorales solo tienen relevancia cuando son capaces de modificar los resultados de las elecciones que se escrutan.

8. Y aunque se trata de un planteamiento que puede resultar acertado en ciertos eventos –por ejemplo, luego de que se analizan causales objetivas de nulidad electoral⁶–, encuentro que no se trata de una verdad que pueda ser objeto de generalización –como lo hace este fallo–, al existir anomalías electorales –que sin importar su peso cuantitativo en el procedimiento– llevan a la anulación de los actos controlados, como consecuencia de las graves afrentas que representan para los principios democráticos.

⁵ Se trajo a colación, la sentencia del 18 de diciembre de 2019. Rad. 11001-03-28-000-2018-00036-00. M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁶ V. gr. falsedades en los formularios.



9. En términos simples, esta aclaración de voto tiene como propósito reducir los alcances fijados a la regla de incidencia por parte de la decisión del 26 de mayo de 2022, como paso explicarlo a continuación:

II. MOTIVOS QUE SUSTENTAN ESTA ACLARACIÓN DE VOTO

10. En el capítulo de generalidades de la sentencia al origen de este voto razonado, la Sección Quinta expresó que la anulación de los actos electorales – entendidos como los de elección, nombramiento y llamamiento a ocupar una curul⁷– solo pueden ser anulados cuando los vicios que se detectan tienen la virtualidad de cambiar los resultados obtenidos en los certámenes que se fiscalizan.

11. En ese sentido, sostuvo que la incidencia de las irregularidades identificadas es un aspecto trascendental que debe ser tenido en cuenta, no solo en el ámbito de las demandas que se amparan en causales objetivas de nulidad – relacionadas con yerros en la votación y los escrutinios⁸–, sino a la vez en el marco de las demandas que se proponen por la vía de las causales generales de nulidad, contempladas en el artículo 137⁹ de la Ley 1437 de 2011.

12. Al respecto, el fallo del 26 de mayo de 2022 del cual presento mi aclaración de voto, plasmó en sus considerandos de principio:

“34. Ahora bien, dado que la aplicabilidad de las causales de nulidad contempladas en el artículo 137 del CPACA deriva de la remisión expresa contenida en el artículo 275 ibidem, su prosperidad en relación con los actos electorales y de contenido electoral también se encuentra supeditada a la verificación de la incidencia de las irregularidades que las configuran respecto del resultado de la elección correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 287 del mismo Código.

35. Así, una vez probada la existencia de una irregularidad en la formación del acto electoral demandado, se debe verificar su incidencia en el resultado final, de modo tal que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos, tal como lo señala el artículo 287 del CPACA.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

13. Se desprende de ello que la incidencia será una de aquellas temáticas inamovibles que deben ser siempre sondeadas para declarar la nulidad de los actos electorales, mediante el alegato de los motivos de ilegalidad erigidos en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

14. De esta manera, la configuración de la infracción de las normas superiores, la falta de competencia, la expedición irregular, el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, la falta de motivación y la desviación de poder, pendería no solo de la probanza de su ocurrencia en el caso concreto, sino igualmente de su vocación para alterar los resultados de la contienda.

⁷ Artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

⁸ Parágrafo único del artículo 237 de la Constitución Política.

⁹ “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”



15. Bajo este panorama de generalización, pretendo demostrar que, sin perjuicio de la importancia que la regla de incidencia tiene en el contencioso–electoral, no todos los asuntos que se ventilan por los canales de las causales generales de nulidad sujetan su prosperidad a las implicaciones cuantitativas de las ilegalidades registradas.

16. En otros términos, existen eventos en los que el carácter cualitativo de los yerros detectados –como consecuencia de los graves perjuicios que causan al principio democrático– se superpone al carácter cuantitativo de las irregularidades descubiertas, llevando a la declaratoria de nulidad de los actos electorales, sin detenerse en la revisión de sus implicaciones numéricas.

17. Para ejemplificar lo expuesto, traigo a colación el fallo de 16 de mayo de 2019¹⁰, en donde la Sección Quinta de la Corporación, en el marco de la demanda de nulidad electoral que persiguió la anulación del acto de designación democrática de la señora Aida Merlano Rebolledo, como senadora de la República, periodo 2018-2022, adujo:

*“Entonces, como se encuentra probado para la Sala que la demandada compró votos, sin que a la fecha se cuente con una cifra exacta, lo cual en manera alguna incide en la gravedad de la conducta por ella desplegada, **por cuanto, independientemente de que haya comprado uno, cien o millones de votos, lo cierto es que la conducta irregular, atentatoria de los principios democráticos del Estado, fue cometida por ella directamente o con su anuencia, por lo que dicha conducta merece un severo reproche desde el punto de vista del medio de control de nulidad electoral.**”* (Negrilla fuera de texto)

18. Se colige de lo transcrito que, luego de identificar la existencia de la conducta de compra votos, la Sala especializada en asuntos electorales del Consejo de Estado concluyó que, más allá de que la compra hubiere sucedido sobre *“uno, cien, o millones de votos”*, la ilegalidad debía ser decretada, producto del peligro y transgresión que este comportamiento representaba para el principio democrático, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho, implementado con la expedición de la Constitución Política de 1991.

19. En suma, y en contraposición con la generalización plasmada en la sentencia del 26 de mayo de 2022, el contencioso–electoral no siempre requiere de la regla de la incidencia para declarar la nulidad de los actos electorales que se fiscalizan en esta Jurisdicción, por lo que este voto aclaratorio –de estirpe atenuativo– requería ser postulado.

20. En los anteriores términos dejo expuesta mi aclaración de voto.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

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

¹⁰ Rad. 11001-03-28-000-2018-00084-00.