



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

## **ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL**

**Principio democrático vs derechos del elegido**

**MARÍA CAMILA GARCÍA SERRANO**

**Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Bogotá, Colombia  
2014**



**ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL**

**Principio democrático vs derechos del elegido**

**MARÍA CAMILA GARCÍA SERRANO**

**Trabajo de investigación presentado como requisito para optar al título de: Magister  
en Derecho**

**Director:  
Doctor VLADIMIR TOBÓN PERILLA**

**Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Bogotá, Colombia  
2014**



## Dedicatoria

*A Dios, por darme la fuerza para dar cada paso de mi vida; a mi madre Orladys, porque detrás de cada uno de mis logros está ella; a mi hermano Daniel, porque todos los días me enseña y me motiva a ser mejor persona; a mi padre Néstor, por su apoyo incondicional, y al amor de mi vida Fabio, por ser mi soporte, amigo y compañero en este largo camino.*

# Contenido

	Pág.
<b>Resumen.....</b>	<b>VII</b>
<b>Abstract .....</b>	<b>VII</b>
<b>Lista de abreviaturas .....</b>	<b>VIII</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>1</b>
<b>1. La acción de nulidad electoral en el ordenamiento jurídico colombiano .....</b>	<b>5</b>
1.1 Objeto y naturaleza de la acción de nulidad electoral .....	5
1.1.1 Acción de nulidad electoral como acción pública .....	7
1.1.2 Acción de nulidad electoral en interés general .....	9
1.1.3 Acción de nulidad electoral para la protección del principio superior de la democracia .....	10
1.2 Derechos y principios que se contraponen en la acción de nulidad electoral..	14
1.3 Características de la acción de nulidad electoral y límites a su ejercicio .....	19
1.3.1 Principio <i>pro hominem</i> o <i>pro libertatis</i> .....	20
1.3.2 Principio de cosa juzgada .....	21
1.3.3 Requisito de procedibilidad .....	22
1.3.4 Caducidad .....	25
1.4 Conclusiones.....	26
<b>2. Replanteamiento de la naturaleza y objeto de la acción de nulidad electoral en la práctica.....</b>	<b>27</b>
2.1 Acción de nulidad electoral, una acción intermedia entre las acciones que se ejercen en interés general y las acciones en interés particular.....	27
2.2 Principio democrático vs derechos del elegido .....	32
2.3 Consecuencias de las características y los límites a esta acción .....	36
<b>3. La acción de nulidad electoral no garantiza la protección del principio superior de la democracia.....</b>	<b>41</b>
3.1 Redefinición .....	41
3.2 Respuesta al problema.....	42
3.3 Necesidad de un cambio en el rol del juez electoral .....	42
<b>Bibliografía .....</b>	<b>47</b>

## Resumen

El derecho electoral está estructurado para garantizar el principio democrático que implica, no sólo el derecho a la participación política, sino la existencia de unas elecciones libres cuyo resultado corresponda a la voluntad popular. La democracia y el derecho electoral, están íntimamente relacionados entre sí; sin el apoyo del auténtico sufragio las instituciones democráticas caerían al vacío<sup>1</sup>. Sin embargo, la acción de nulidad electoral, que tiene por objeto controvertir los actos estatales de elección contrarios a la constitución o la ley, en especial, que no responden a la voluntad general, en la práctica contiene unas características que dificultan la protección del principio superior de la democracia, lo que hace necesario una redefinición de esta acción que corresponda a la realidad.

**Palabras clave: Acción, nulidad, electoral, democracia, procedibilidad**

## Abstract

The electoral law is structured to ensure the democratic principle that involves not only the right to political participation but the existence of a free election whose result corresponds to the popular will. So, democracy and electoral law are closely related, because without the support of genuine suffrage, the democratic institutions fall, and therefore the legitimacy of public institutions depends on the confidence that people have in elections. However, the electoral nullity action, which aims to controvert election acts that contravene the Constitution or law, in particular, those do not respond to the general will, in practice contains features that impede superior protection principle of democracy, to actually safeguard the individuals rights, necessitating a redefinition of this action corresponds to reality.

**Keywords: Action, nullity, electoral, democracy, procedurability**

---

<sup>1</sup>NOHLEN, Dieter. *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina*. México D.F, Ed. IDEA, 2007, p. 19.

## Lista de abreviaturas

CCA	Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984
CNE	Consejo Nacional Electoral
CP	Constitución Política de 1991
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011
MOE	Misión de Observación Jurídica Electoral



# Introducción

El artículo 1º de la Constitución Política de 1991 establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria que entre otras características es democrática. Es precisamente esta característica la que puede resultar un poco indeterminada, debido a que pocos vocablos como el de democracia han sido tan estudiados y objeto de tantos ensayos e investigaciones, lo cual de manera paradójica ha traído como consecuencia que no se haya logrado una definición en la que todos coincidan.

Conviene resaltar que la segunda revolución industrial propició la masificación de la producción; esto contribuyó a la emergencia de formas masivas de expresión política como los sindicatos y los partidos de las masas y fue así como el derecho al sufragio fue ganando terreno; entonces, a principios del siglo XX la democratización consiguió un gran impulso<sup>2</sup>.

En efecto, Rousseau trabajó por años en el concepto de la democracia; señaló que su rasgo principal es que la titularidad del poder reside en sus miembros, de manera que la toma de decisiones responda a la voluntad colectiva de quienes pertenecen al grupo<sup>3</sup>.

A pesar de las diferentes opiniones y concepciones de democracia, como forma de gobierno, desde finales del siglo XX esta se ha extendido a la mayoría de países, y es la forma de gobierno de Colombia.

Por otro lado, se tiene el derecho electoral que está estructurado para garantizar el principio democrático que implica no sólo el derecho a la participación política sino la existencia de unas elecciones libres cuyo resultado corresponda a la voluntad popular. En virtud de ello, el derecho electoral se define no sólo por el derecho individual de participar en la elección de órganos representativos, sino también por todo ese conjunto de normas que regulan el proceso; la institucionalización de los actores; su independencia del gobierno; la elaboración del censo electoral; la igualdad en la

---

<sup>2</sup> ALONSO, Jorge. *Conceptos Democracia*. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias Humanas. Universidad Nacional Autónoma de México. México DF; 1998, p. 9-10.

<sup>3</sup>NOHLEN, Dieter. *Elecciones y sistemas electorales*. México DF, Ed. IDEA, 1984, p. 11.

contienda; la fiabilidad del escrutinio; y en general todas aquellas garantías administrativas y jurídicas destinadas a que las elecciones sean libres y honestas<sup>4</sup>.

Entonces, la democracia y el derecho electoral, si bien no son lo mismo, están íntimamente relacionados entre sí, pues como lo consideró Ortega y Gasset “la salud de las democracias, cualesquiera que sean su tipo y grado, depende de un mísero detalle técnico: el procedimiento electoral. Todo lo demás es secundario (...) sin el apoyo del auténtico sufragio las instituciones democráticas están en el aire”<sup>5</sup>; y es precisamente por ello, que la legitimidad de las instituciones públicas dependen de la confianza que se tenga en los procesos electorales.

En teoría, la posibilidad que tiene todo ciudadano de controvertir los actos estatales de elección que contravienen la constitución o la ley, en especial, que no responden a la voluntad general, para que se declare su nulidad, es un elemento central de un Estado de Derecho, pero sobre todo, de un Estado Democrático de Derecho.

Con fundamento en lo anterior, la acción de nulidad electoral<sup>6</sup> ha sido definida como una acción pública en interés general para la protección del principio democrático, y por ello se entiende que la puede ejercer cualquier persona de manera que no está sometida a grandes formalidades que limiten su acceso; y su ejercicio es con el objeto de garantizar el principio democrático y la voluntad del pueblo; sin embargo, este trabajo tiene por objeto demostrar que, en la práctica, sus características, algunas de ellas propias de las acciones en interés particular por cuanto están en juego los derechos del elegido; y, sus límites, como el requisito de procedibilidad y la caducidad, dificultan la protección del principio superior de la democracia, para en realidad, salvaguardar la seguridad jurídica y los derechos particulares del elegido.

Hechas las anteriores precisiones, a fin de delimitar el objeto de estudio de este trabajo se formula el siguiente problema:

La acción de nulidad electoral ha sido definida como una acción pública que se ejerce en interés general para la protección del principio superior de la democracia; sin embargo, en esta acción se discuten derechos particulares y concretos del elegido, por lo cual se aplica el principio pro hominem o pro libertatis y el de justicia rogada; además, su ejercicio es limitado, por un lado, por un requisito de procedibilidad cuando se alegan nulidades relacionadas con irregularidades en el proceso de votación, cuya oportunidad para agotarlo es de pocos días, pues se debe hacer antes de la declaratoria de elección; y, por otro, por un término de caducidad muy corto, esto es, de 30 días. Lo anterior, permite cuestionarse si, en la práctica, esta acción permite efectivamente la protección del principio superior de la democracia.

---

<sup>4</sup>NOHLEN, Dieter. *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina*. México D.F, Ed. IDEA, 2007, p. 19.

<sup>5</sup>ORTEGA Y GASSET, José. *La rebelión de las masas*. Santiago de Chile, Ed. Andrés Bello, 1996, p.87.

<sup>6</sup> Es importante resaltar que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 califica a la acción de nulidad electoral como una mera pretensión, en el acápite de “**medios de control**”, sin embargo, los artículos 237 y 264 de la Constitución aluden expresamente al vocablo “**acción electoral**” por lo que en el presente trabajo se utilizará la expresión constitucional y no la que contiene el nuevo código.

Entonces, la pregunta de investigación a la que se pretende dar respuesta con este trabajo es:

¿De conformidad con las características y límites a su ejercicio, es la acción de nulidad electoral, en la práctica, una acción pública cuyos elementos permiten la protección del interés general de la democracia?

En otras palabras, ¿teniendo presente que la acción de nulidad se encuentra limitada por la existencia de condiciones formales como son los requisitos de procedibilidad y un agónico término de caducidad, además de las dificultades de índole probatoria, el ejercicio de la misma podría tenerse como un elemento eficaz e idóneo para la preservación del principio democrático y los derechos del elector o, por el contrario, los límites procesales consagrados en la ley, más que garantías a favor del elegido, se constituyen en obstáculos que impiden que la voluntad popular, manifiesta en los resultados de una contienda, encuentre un instrumento que garantice una tutela judicial efectiva?

Como hipótesis de trabajo relativa al interrogante planteado se tiene que la acción de nulidad electoral no garantiza de manera efectiva la protección del principio superior de la democracia, puesto que en esta acción, en la práctica, prevalece la protección de los derechos particulares del elegido como consecuencia de tratarse de una acción intermedia entre las acciones que se ejercen en interés general y las que se ejercen en interés particular, y los límites a su ejercicio.

Ahora bien, para confirmar lo anterior, el presente trabajo se desarrollará así:

En el primer capítulo se explicará la acción de nulidad electoral en el ordenamiento jurídico colombiano, para lo cual se desarrollarán tres subcapítulos que facilitarán el entendimiento del problema; en el primero se explicará el objeto y la naturaleza de esta acción, tal como la Constitución de 1991 la establece, y como los códigos administrativos y la jurisprudencia la definen, esto es, como una acción pública en interés general que tiene por objeto la garantía y protección del principio superior de la democracia; en el segundo, se hará relación a los derechos y principios que se contraponen en el desarrollo de la acción de nulidad electoral, pues si bien es claro que se pretende la protección de un interés general y del principio superior de la democracia, lo cierto es que a éste se contraponen los derechos particulares y concretos del elegido, los cuales en la práctica dificultan la búsqueda de la verdadera voluntad del pueblo a través del sufragio; y, finalmente, el tercero abordará las características y los elementos que en la práctica limitan el ejercicio de la acción estudiada, para demostrar que como está diseñada esta acción no corresponde a las características de las acciones públicas en interés general establecidas en la Constitución de 1991.

En el segundo capítulo se replanteará la clásica definición de la naturaleza y el objeto de la acción de nulidad electoral de manera que corresponda a lo que en la práctica es; en ese orden, este capítulo estará desarrollado por tres subcapítulos así: el primero, explicará que la acción de nulidad electoral es en realidad una acción intermedia entre las acciones públicas en interés general y las acciones en interés particular debido a sus específicas características y a los límites a su ejercicio; en el segundo subcapítulo se explicará la manera como en la acción de nulidad electoral prevalecen los derechos del elegido frente al principio superior de la democracia; y en el tercero, se redefinirá esta acción.

Finalmente, en el tercer y último capítulo se dará respuesta a la pregunta planteada, de conformidad con la verdadera definición de esta acción que corresponda con su naturaleza, objeto, características y elementos particulares. Para ello se presentarán casos prácticos y reales en los cuales se comprueba la necesidad de rediseñar la acción para que corresponda al objeto que el Constituyente de 1991 buscó que fuera protegido.

Para fines metodológicos se hace énfasis en la delimitación de la investigación que la concentra en la acción de nulidad como instrumento jurídico que retira del ordenamiento jurídico el acto de elección de un ciudadano que ha accedido a una dignidad particular, especialmente, en aquellos casos en los que se es elegido tras un proceso democrático de elección popular, por cuanto el sujeto carece de alguna de las calidades exigidas para el cargo, está inhabilitado para ocuparlo, o el resultado de la elección no corresponde a la voluntad popular.

De ésta manera, si bien no se desconocen otras figuras vigentes en el ordenamiento nacional para sancionar a los representantes del pueblo elegidos por voto, como la pérdida de investidura, o la destitución como consecuencia de un proceso disciplinario, y otros mecanismos que tiene el pueblo para castigar una mala gestión como la revocatoria del mandato y las acciones penales; se debe aclarar que estas acciones recaen sobre el sujeto elegido, concretamente su conducta, y no sobre su acto de elección, mientras la nulidad objeto de estudio refiere a los vicios legales que pueda contener dicho acto, sin entrar a determinar responsabilidades, por lo cual, se deja a un lado el análisis de estos mecanismos cuyos problemas propios ameritan un riguroso análisis independiente.

# 1. La acción de nulidad electoral en el ordenamiento jurídico colombiano

Conocer cómo fue diseñada la acción de nulidad electoral en el ordenamiento jurídico es necesario para comprender el distanciamiento entre lo que se busca con esta acción, y la manera como realmente se comporta respecto de su objeto y fines; en ese orden resulta relevante observar su consagración constitucional, legal y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en relación con esta acción, para identificar la manera como fue diseñada y desarrollada por el legislador y en la práctica como funciona. En ese sentido, en este capítulo se explicarán los derechos que se contraponen al principio superior de la democracia, esto es, los del elegido, para así, en el último capítulo observar la manera como las garantías que esta acción brinda para la protección de estos derechos y las características de esta acción limitan su ejercicio y dificultan desvirtúan su actual concepción.

## 1.1 Objeto y naturaleza de la acción de nulidad electoral

El acto electoral entendido como manifestación de la voluntad popular, es el soporte de la democracia participativa, así, el derecho electoral ha sido definido por el doctrinante Dieter Nohlen como *“el conjunto de normas reguladoras de la titularidad del derecho de sufragio, activo y pasivo, de la organización de la elección, del sistema electoral, de las institucionales y organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral y del control de la regularidad de ese proceso y la veracidad de sus resultados. (...) Desde la perspectiva del principio jurídico, podría decirse que el derecho electoral no tiene otro objeto que el de establecer las reglas estructurales básicas de la democracia”*<sup>7</sup>.

Yepes Barreiro considera que el derecho electoral es el encargado de regular la función electoral, que es la ejercida por los ciudadanos y también por diversas corporaciones y autoridades en desarrollo del principio de representación política y en ejercicio de su soberanía, con la finalidad de definir la estructura del Estado y las reglas esenciales y fundantes de la democracia<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> NOHLEN, Dieter. *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina*. México D.F, Ed. IDEA, 2007, p. 1297.

<sup>8</sup> YEPES BARREIRO, Alberto. *¿La jurisdicción contenciosa electoral en vía de extinción?* En “*Revista de la Academia Colombiana de Juristas*”. Edición 253.2013, p. 123.

Ahora bien, el artículo 40 de la Constitución establece que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y por ello, el numeral 6º de este artículo faculta a todo ciudadano a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

El numeral 7 del artículo 237 de la Constitución Política de 1991, dispone que la acción de nulidad electoral es competencia de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, y el artículo 264 superior señala el plazo en el que esta acción debe ser resuelta por esa jurisdicción.

En desarrollo de lo anterior, el Código de lo Contencioso Administrativo y ahora el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, en similar redacción, establecen la acción de nulidad electoral, este último en el artículo 139, señala: *“Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección”.*

Por su parte en el artículo 275 el CPACA, dispone que los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos en que procede la nulidad de actos administrativos de carácter general, enunciados en el artículo 137 de ese Código (infracción de norma superior, falta de competencia, expedición irregular, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación y desviación de poder) y de manera especial, cuando:

1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales;
2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones;
3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales;
4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer;
5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad;

6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil;
7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción;
8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección.

El Consejo de Estado, en sentencia de 13 de septiembre de 2011<sup>9</sup> explicó que esta acción es aquella que tiene por objeto el de asegurar el respeto al principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora, procede contra actos mediante los cuales se hace una designación por elección (popular o no) o por nombramiento. Así, cuando se ejerce contra actos electorales producto de la voluntad popular puede formularse no sólo por las causales genéricas de nulidad establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, sino por las especiales a las que se refieren los artículos 223, 227 y 228 *ibídem*.

Entonces, de conformidad con el marco constitucional y legal referenciado, la acción de nulidad electoral ha sido definida por la doctrina y la jurisprudencia como una: i) acción pública que se ejerce en ii) interés general, cuyo objeto es garantizar el iii) principio superior de la democracia<sup>10</sup>.

Ahora se desarrollará cada una de estas características, para establecer si estás corresponden a lo que realmente es la acción de nulidad electoral.

### 1.1.1 Acción de nulidad electoral como acción pública

Es reiterada la jurisprudencia que define esta acción como pública; por ejemplo la Corte Constitucional, en sentencia T-945 de 2008 explicó esta característica así “*La acción de nulidad electoral es de carácter pública, esto es, que puede ser instaurada por cualquier persona, (...) en aras de concretar el principio de democracia participativa como fundamento esencial del Estado Social de Derecho*”<sup>11</sup>.

Lo anterior significa que esta acción, en teoría proporciona a todos los ciudadanos la posibilidad de impulsar el aparato judicial para que puedan ejercer una vigilancia de los procesos de votación, siempre en búsqueda de la protección del principio de la democracia participativa.

Además, el hecho de que las acciones públicas estén diseñadas para que cualquier ciudadano las pueda instaurar, trae consigo una consecuencia, y es que en teoría son

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, Consejero Ponente Mauricio Torres Cuervo, expediente 68001-23-31-000-2011-01083-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (13-09-2011)

<sup>10</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia SU-400 de 2012*, magistrado ponente: Adriana M. Guillen Arango. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/SU400-12.htm> (31-05-12)

<sup>11</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-945 de 2008*, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-945-08.htm> (02-10-2008).

acciones libres de formalidades para su ejercicio, debido a que precisamente no se le puede exigir a cualquier ciudadano del común, que no cuenta con un conocimiento técnico del derecho, que maneje en detalle las exigencias de un proceso judicial, pues en los procesos que se adelantan en interés particular son en lo que están en juego intereses particulares y concretos en los cuales se justifican cargas procesales para las partes y en especial para el demandante, no así en las demandas en interés general.

Sin embargo, como se verá en el desarrollo de este trabajo, la acción de nulidad electoral, si bien la puede ejercer cualquier ciudadano, está provista de ciertas formalidades y exigencias procesales para el demandante, que no tienen símil en ninguna otra acción pública, y que han sido justificadas debido a que se deben garantizar los derechos del elegido.

Al respecto, el artículo 139 del C.C.A, y el artículo 162 del C.P.A.C.A., establecen los requisitos de cualquier demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y es a estas disposiciones que se debe remitir el ciudadano para presentar una demanda de nulidad electoral.

El artículo 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala expresamente que a la demanda deberá acompañarse también, una copia del acto acusado con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso; los documentos y pruebas anticipadas que se pretendan hacer valer; el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona; la prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado y; las copias de la demanda y sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público.

Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que para el ejercicio de la acción electoral, por cualquiera de las causales establecidas en la ley, la demanda, en principio, debedirigirse contra el acto de elección o nombramiento, tal como lo dispone el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo; sin embargo en algunos casos es obligatorio demandar otros actos expedidos en el trámite electoral. La Sección Quinta ha señalado: *'Para obtener la nulidad de una elección o de un registro (...). Sin embargo, esta Sala ha reiterado en jurisprudencia<sup>12</sup> uniforme la obligación de demandar otros actos dictados en el curso del proceso administrativo electoral, cuando contienen decisiones administrativas que finiquitan una actuación accesoria o incidental adelantada en su trámite, como aquellos que resuelven sobre reclamaciones electorales o últimamente, y por razón de la enmienda contenida en el artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2009, los actos que deciden sobre irregularidades o vicios que de no corregirse pueden llegar a configurar vicios especiales de nulidad. (...) Empero, cuando resulta imperativo impugnar actos distintos al de elección, respecto de éstos debe formularse una acusación formal por cualquiera de las causales establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, precisando qué normas violaron y expresando el sentido de la violación,*

---

<sup>12</sup>Ver entre otras las sentencias dictadas en los expedientes radicados con los números 11001-03-28-000-2006-00122/114/120/121/123/124/125/126/136 y 138, demandantes: Clara Eugenia López Obregón y otros, demandados: Representantes a la Cámara por Bogotá Distrito Capital, ó 11001-03-28-000-2010-00045-00; 11001-03-28-000-2010-00046-00, demandante: Sandra Liliana Ortiz Nova y otro, demandados: Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá.



como lo impone el artículo 137 [4] *ibidem*<sup>13</sup>.

Para ilustrar las formalidades exigidas por los jueces para el ejercicio de esta acción, el anterior código -C.C.A.- en su artículo 139, señalaba los requisitos para el ejercicio de las acciones de nulidad, y preveía que con la demanda se debe presentar una copia autenticada del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si eran del caso. Al respecto, el Consejo de Estado, en los procesos electorales que todavía se tramitan con el anterior Código, a pesar de tratarse de una acción en "teoría" libre de grandes formalidades, ha insistido en que la copia auténtica del acto acusado es presupuesto procesal de la demanda y su falta impide que se admita<sup>14</sup>.

Un requisito como el mencionado no se exige en otras acciones públicas como la de tutela, la de cumplimiento o la popular – última que se asemeja por cuanto también protege intereses colectivos-, precisamente en consideración a que al accionante no se le pueden exigir formalidades de esta naturaleza que dificultan el ejercicio de la acción.

Sobre el particular es posible cuestionarse acerca del grado de conciencia de los jueces que conocen de las acciones electorales, acerca de su naturaleza de pública, pues si son rechazadas las demandas ante la ausencia de la copia autenticada del acto acusado, se está en contravía de lo que la teoría ha definido como una de las características esenciales de las acciones públicas, como es el hecho de no exigir formalidades de esta naturaleza para su ejercicio.

### 1.1.2 Acción de nulidad electoral en interés general

Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que esta acción se ejerce en interés general, por ello, en el problema planteado, se observa que la acción electoral no es ajena a las dificultades que se presentan al momento de fallar un caso concreto con fundamento en la prevalencia del "interés general", pues el concepto de interés general es de aquellos que la doctrina ha denominado 'indeterminados' y es precisamente por ello que su aplicación causa grandes confusiones para los jueces<sup>15</sup>.

Sin embargo, en un intento por acercarnos a su definición, tenemos que al interés general se le pueden otorgar acepciones muy amplias, como "bienestar general", "interés público" o "bien común". Lo cierto es que cualquier intento por formular una teoría del Interés General constituye una difícil misión<sup>16</sup>.

En la actualidad, los objetivos específicos de una política destinada a fomentar este Interés General, como lo es cualquier sociedad democrática moderna, pueden ser muy numerosos y deben ser necesariamente adaptados a los diferentes sistemas sociales, de lo que se deduce que se trata, para empezar, de un concepto relativo en función de la

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Mauricio Torres Cuervo. Expediente **11001-03-28-000-2010-00086-00**. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (01-11-2012).

<sup>14</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Roberto Medina López. Expediente **25000-23-24-000-2001-0127-01(2847)**. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (19-07-2002).

<sup>15</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid, Ed. Civitas, 2006, p. 463

<sup>16</sup> FRIEDRICH, Carl J. *"El interés público"*. Editorial Roble. México, 1967. p. 201.

sociedad a la que se haga referencia<sup>17</sup>. En este caso, el Interés General como medio reemplaza a la idea de Interés General como fin y meta. Actualmente, toda democracia desarrollada de forma cívica se hace siempre atendiendo al Interés General<sup>18</sup>.

Por su parte la Sección Quinta del Consejo de Estado, a la cual le corresponde el conocimiento de la acción de nulidad electoral, la ha definido como “una acción pública de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, que se orienta al restablecimiento de la legalidad y del orden jurídico, en la medida en que protege el interés colectivo de la pureza del sufragio. En la acción de nulidad electoral se juzga la legalidad de los actos de nombramiento o elección de los servidores públicos y la pretensión principal es la declaratoria de nulidad de dichos actos, pues se busca la guarda de la legalidad y no un interés particular”<sup>19</sup>.

En cualquier caso, el concepto de "Interés General" sigue siendo vago e indefinible dentro del ámbito del derecho común y no está limitado con precisión política y jurídica, por lo cual es entendible que se dificulte aún más para los jueces que conocen de las acciones electorales entender el verdadero objeto de la acción electoral y en consecuencia proteger ese interés general.

### **1.1.3 Acción de nulidad electoral para la protección del principio superior de la democracia**

El objeto de esta acción es la protección de la democracia; sin embargo, como se mencionó, este es un concepto de aquéllos que a pesar de haber sido bastante estudiados, no se ha podido encontrar consenso en cuanto a su definición. Tal vez por esta razón es tan difícil determinar el fin de una acción, como la electoral, cuando ni siquiera se tiene claro el concepto del bien jurídico que busca proteger.

Con la instauración, tropiezos, retrocesos y recuperación de los gobiernos democráticos, se ha producido una gran gama de discursos tanto políticos como provenientes de las ciencias sociales en torno a la democracia.

Jorge Alonso<sup>20</sup> destaca que muchos siglos e innumerables cambios sociales han pasado sobre la definición de democracia. Este autor hace un breve recuento de la evolución de este concepto.

Al respecto menciona la manera como en la tradición grecorromana la democracia sirvió para tipificar una forma de gobierno, por cierto no muy bien vista, partiendo del gobierno según estuviera en manos de uno, pocos o muchos; por su parte, Platón distinguió

---

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> ALBERTI ROVIRA, Enoch, *"El Interés General y las Comunidades Autónomas en la Constitución de 1978"*, Revista de Derecho Político (UNED) nº 18 – 19 Madrid, 1993.

<sup>19</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Susana Buitrago. Expediente Al mismo tiempo de la instauración, tropiezos, retrocesos y recuperación de los gobiernos democráticos, se ha producido una gran gama de discursos tanto políticos como provenientes de las ciencias sociales en torno a la democracia.

**05001-23-31-000-2007-00437-02**. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (09-11-2010).

<sup>20</sup> ALONSO, Jorge. *Conceptos Democracia*. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias Humanas. Universidad Nacional Autónoma de México. México DF; 1998, p. 11

monarquía de tiranía, aristocracia de oligarquía, y en un sitio sin contraposiciones ubicó la democracia<sup>21</sup>; de las formas corrompidas, la menos mala, es la democracia<sup>22</sup>. La conclusión a la que Platón llega es que debe existir un gobierno mixto con caracteres de los diferentes regímenes<sup>23</sup>.

Aristóteles al estudiar los tipos básicos de regímenes mantuvo la clasificación de Platón. También situó la democracia, o gobierno de la muchedumbre de pobres, entre las manifestaciones políticas desviadas; aunque aceptó que, con no pocos correctivos, podría ser aprobada; ello permitió que se considerara como la más baja de las formas aceptables de gobierno, y como la menos mala de las modalidades condenables<sup>24</sup>.

Cicerón afirmaba que era la peor forma de gobernar que podía ofrecer un gobierno decente. Se concebía a la virtud como privilegio de unos pocos, y a las mayorías con tendencias a actuar en forma revanchista y opresiva<sup>25</sup>.

Posteriormente, Alfano aceptó que el régimen democrático contenía tanto elementos malos como buenos y advirtió que, en ausencia de un régimen virtuoso, la democracia podría permitir el desarrollo de ciencias y artes<sup>26</sup>.

Por su parte, Marsilio de Padua, aludiendo a Aristóteles, sostenía que la democracia implicaba que el poder legislativo debía estar en manos de los ciudadanos y que el gobierno tenía que ser elegido por los mismos ciudadanos<sup>27</sup>.

Ahora bien, mientras Burke adujo que la democracia no era la forma idónea de gobernar, porque el pueblo no sabía hacerlo, Locke sostuvo que el poder radicaba en la mayoría, y Montesquieu afirmó que el bien común podía alcanzarse mejor por medio de una amplia participación popular en el gobierno, la democracia era una virtud, ésta aseguraba la libertad y seguridad bajo el amparo de las leyes<sup>28</sup>.

Al mismo tiempo de la instauración, tropiezos, retrocesos y recuperación de los gobiernos democráticos, se ha producido una gran gama de discursos tanto políticos como provenientes de las ciencias sociales en torno a la democracia. A grandes rasgos son perceptibles dos grandes vertientes, la que se inscribe en un nivel descriptivo de lo existente, de lo que es más afín a la ciencia política, y la que se ubica en lo prescriptivo de lo posible, de lo que puede ser, que es deudora de la filosofía política. No obstante, la primera no puede desligarse de un esquema valorativo que tiene que ver con la segunda.

---

<sup>21</sup>MIÑÓN SÁENZ, Antonio. *El pensamiento de Platón a la luz de una nueva Hermenéutica*. Editorial Club Universitario. San Vicente (España), 2010, p. 173.

<sup>22</sup>AZCARATE, Patricio. *Obras completas de Platón. Diálogos, el Político - Timeo – Critias*. Medina y Navarro Editores. Madrid, 1872, p. 16.

<sup>23</sup>MIÑÓN SÁENZ, Antonio. *El pensamiento de Platón a la luz de una nueva Hermenéutica*. Editorial Club Universitario. San Vicente (España), 2010, p. 173.

<sup>24</sup>LLOYD, Geoffrey. *Aristóteles*. Ed. Prometeo libros. Ciudad de Buenos Aires. 2007, 181

<sup>25</sup>CICERÓN. M. Tulio, *Cartas Políticas*. Edición por José Guillen Cabañero. Ediciones AKAL S.A., Madrid, 1992, p. 298

<sup>26</sup>MIÑÓN SÁENZ, Antonio. *El pensamiento de Platón a la luz de una nueva Hermenéutica*. Editorial Club Universitario. San Vicente (España), 2010, p. 173.

<sup>27</sup>MARSILIO, de Padua. *Política Moderna*. Mosca Azul Editores. Texas. 1976, p. 22

<sup>28</sup>MIÑÓN SÁENZ, Antonio. *El pensamiento de Platón a la luz de una nueva Hermenéutica*. Editorial Club Universitario. San Vicente (España), 2010, p. 174.

En esta forma, también se pueden tipificar teorías y análisis que se ciñen a procedimientos o que se amplían a modos de vida<sup>29</sup>.

En efecto, la democracia tiene que ver con los mecanismos que posibiliten las garantías a la igualdad frente a la ley, la legalidad positiva y vigente, espacios públicos de acción colectiva, y posibilidades de ejercicio de derechos políticos<sup>30</sup>. Así, la democracia implica soberanía, estado de derecho, vigencia de libertades, garantías individuales, circulación de ideas e información, sufragio universal, pluripartidismo y relación entre mayorías y minorías; entonces, ésta posibilita la articulación entre representados y representantes a través de un sistema de procedimientos institucionales para el acceso con transparencia al poder público pues la legitimidad del gobierno se sostiene en el consentimiento de los ciudadanos<sup>31</sup>.

A pesar de los innumerables desarrollos al respecto, para efectos de este texto, se entenderá como rasgo principal el mencionado por Rousseau, según el cual, la titularidad del poder reside en sus miembros, de manera que la toma de decisiones responda a la voluntad colectiva de quienes pertenecen al grupo<sup>32</sup>.

Entonces, la acción de nulidad electoral, de manera específica protege “la pureza del sufragio”. La razón de ser de esta acción radica en la posibilidad de garantizar la expresión de la soberanía popular, que según Rousseau es la voluntad del pueblo, cuyos integrantes acuerdan formar un Estado para gobernarse mejor en forma soberana (sin otro poder por encima de él). El pueblo constituye el Estado, y debe después controlarlo y cambiarlo si lo cree conveniente. El pueblo no debe nada a sus gobernantes, que son servidores, escribientes o mensajeros de la voluntad popular<sup>33</sup>.

Lo anterior, ha sido reiterado por la Corte Constitucional, pues en sentencia T-317 de 2013, se refirió a la importancia de la participación democrática y al ámbito electoral, que es en el cual aquélla se torna efectiva; en ese orden señaló:

*“Con la consagración en el Texto Superior, la democracia adquirió carácter de principio estructural de la organización política del Estado Colombiano, razón por la que surge ‘para sus autoridades el deber de facilitarla y promoverla’.*

*En efecto, la actuación exigida de las autoridades es manifestación del significado jurídico que le da la Constitución a la democracia, que, ‘lejos de concebirla como una práctica’ apenas ‘deseable dentro del comportamiento político de los colombianos’, la incorpora al ordenamiento como uno de sus componentes esenciales y hace de ella un rasgo característico del Estado constitucional y de su producción jurídica.*

*La jurisprudencia de esta Corporación, al indagar acerca de los contenidos generales del principio democrático, ha retomado la concepción del pueblo*

---

<sup>29</sup>Ibídem.

<sup>30</sup>Ibídem.

<sup>31</sup>Ibídem.

<sup>32</sup>NOHLEN, Dieter. *Elecciones y sistemas electorales*. México DF, Ed. IDEA, 1984, p. 11.

<sup>33</sup>ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato Social*. Valladolid, Ed. Maxtor, 2008, p. 29.

*como titular de la soberanía para destacar que la democracia también comporta un modo específico de concebir la estructura de la sociedad en la cual se asienta*<sup>34</sup>.

En tratándose del ordenamiento jurídico colombiano, el principio democrático es pilar de nuestra Constitución, y la Corte Constitucional en sentencia C-008 de 2003 recoge este principio así:“(i) en el preámbulo, dentro de la declaración de principios del ordenamiento, enuncia que el régimen constitucional colombiano debe darse dentro de un marco jurídico, democrático y participativo (...); (ii) en el artículo 1°, define a Colombia como un Estado social de derecho, organizado en forma de República democrática, (...); (iii) en el artículo 2° señala entre los fines esenciales del Estado el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; (iv) en el artículo 3° consagra el principio de la soberanía popular, precisando que ésta reside exclusivamente en el pueblo y que de él emana el poder público; (v) en el artículo 40 regula todo lo referente al derecho de participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder político y (vi) en el artículo 209 cuando dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales (...).”<sup>35</sup>.

Por su parte, la misma Corte en sentencia C-089 de 1994 expresó que es “*el principio democrático una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto*”<sup>36</sup>.

Es importante resaltar que sin los mecanismos que garanticen una democracia real, no existe Constitución, Vladimiro Naranjo Mesa, en su texto Teoría Constitucional e instituciones jurídicas, niega la existencia de una democracia real, cuando “*los individuos vean insatisfechas las necesidades materiales básicas para su desarrollo, no cuenten con garantías para su libertad personal y el ejercicio de sus derechos por parte del Estado, ni puedan intervenir libremente en la escogencia de sus gobernantes a través del sufragio universal, no se les permita alternativas políticas a través de la existencia de pluralidad de partidos políticos, ni haya separación o equilibrio entre las ramas del poder, sino, por el contrario, absorción de éstas por el ejecutivo, no exista en fin, lo que se llama un estado de derecho*”<sup>37</sup>.

En ese orden, la democracia debe ser entendida no sólo como el derecho a la participación política sino la existencia de unas elecciones libres cuyo resultado corresponda a la voluntad popular; entonces, esta acción está diseñada en nuestra Constitución para encargarse de la protección de elementos tales como la igualdad en la contienda; la fiabilidad del escrutinio; y en general todas aquellas garantías

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-317 de 2013*, magistrado ponente Jorge Ignacio PreteltChaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-317-13.htm> (28-05-2013).

<sup>35</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-008 de 2003*, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-008-03.htm> (23-01-2003).

<sup>36</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-089 de 1994*, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-089-94.htm> (03-03-1994).

<sup>37</sup> NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Editorial Temis. 1994. P.344.

administrativas y jurídicas destinadas a que las elecciones sean como se dijo, libres y honestas<sup>38</sup>.

Sin embargo, a este principio se confrontan los derechos del elegido, y por ello, el juez que conoce de las acciones de nulidad electoral, no puede actuar oficiosamente para garantizar la primacía de la voluntad del pueblo representada en la pureza del sufragio, sin que ello afecte los derechos particulares y concretos del elegido.

## 1.2 Derechos y principios que se contraponen en la acción de nulidad electoral

Existe una fuerte relación entre democracia y derecho electoral, y es por ello que Ortega y Gasset señala que *“la salud de las democracias, cualesquiera que sean su tipo y grado, depende de un mísero detalle técnico: el procedimiento electoral. Todo lo demás es secundario (...) sin el apoyo del auténtico sufragio las instituciones democráticas están en el aire”*<sup>39</sup>; por ello, la legitimidad de las instituciones públicas dependen de la confianza que se tenga en los procesos electorales.

Este último elemento, esto es, la confianza en los procesos electorales, es el que fundamenta la existencia de un derecho electoral, y en especial, de la acción de nulidad electoral, y es evidente que en esta acción, al intentar encontrar y salvaguardar la “pureza del sufragio”, se puede afectar directamente al elegido, que en este proceso, actúa como demandado -a diferencia de las acciones de simple nulidad, en las que el demandado es la autoridad que profirió el acto-.

Se advierte que en países como Alemania, en la acción electoral prevalece el derecho electoral objetivo sobre el derecho electoral subjetivo o individual, lo que implica que la calificación electoral tiene como objetivo principal la protección de la constitución, y no los derechos particulares del elegido<sup>40</sup> de manera que éstos deben ceder, frente a la democracia establecida en la Constitución; sin embargo, en Colombia no sucede lo mismo, pues la democracia entendida en sentido amplio y materializada en el sufragio – que es difícil de determinar por el juez- se enfrenta a los derechos particulares del elegido – determinados y concretos-.

Vale aclarar, que quien resulta elegido, lo es precisamente por voluntad del pueblo, y en ese orden, su elección como expresión de la democracia, también debe ser protegida. En una reciente sentencia del 12 de julio de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado respecto del vínculo que existe entre la acción electoral y el derecho a ser elegido, señaló: *“La acción de nulidad electoral es también una acción pública y el derecho a ser elegido o nombrado es un derecho fundamental”*<sup>41</sup>; para significar la trascendencia de los

<sup>38</sup>NOHLEN, Dieter. *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina*. México D.F, Ed. IDEA, 2007, p. 19.

<sup>39</sup>ORTEGA Y GASSET, José. *La rebelión de las masas*. Santiago de Chile, Ed. Andrés Bello, 1996, p.87.

<sup>40</sup>NOHLEN, Dieter, *El contencioso y la jurisprudencia electorales en derecho comparado*. México D.F, Ed. IDEA, 2007, p.6.

<sup>41</sup>Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Susana Buitrago. Expediente 2012-0037. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (11-06-2009).

derechos del elegido en la democracia y sobre todo en el desarrollo de este proceso de nulidad electoral.

No obstante, en la realidad política colombiana, es posible que dicha elección no corresponda al resultado real del sufragio, pues el fraude electoral es un fenómeno que, como lo menciona Romero Aguirre<sup>42</sup>, ha permeado la historia colombiana desde sus inicios. Entonces, la verdadera voluntad del pueblo expresada en el sufragio puede verse alterada por factores externos como el “trasteo de votos”, “violencia sobre el elector”, “falsedad en las actas de escrutinio”, entre otros muchos factores; que por exceder el objeto de esta investigación no se desarrollarán, pero que hacen parte de la realidad electoral del país.

Así lo anotó la Misión de Observación Electoral (MOE) que analizó la situación de las denuncias por delitos electorales en Colombia entre 2002 y 2007 al señalar que *“la ilegalidad y las elecciones van de la mano, o al menos esa parece ser la sensación que cada proceso electoral deja en la ciudadanía. En efecto, durante los procesos electorales más recientes no fue extraño escuchar versiones sobre cómo distintos candidatos llevaron a cabo estrategias ilegales con el fin de garantizar un resultado electoral a su favor”*<sup>43</sup>.

Por otro lado, el estudio mencionado destaca que en Colombia la ciudadanía estima que la contienda electoral no se desarrolla dentro de un juego limpio; lo que ha sido ratificado por la historia, pues los hechos que rodearon las elecciones presidenciales de 1970 reviven en el ciudadano común la sensación de fraude, y tan cierto es en los últimos años, que el Consejo de Estado anuló una gran cantidad de votos en las elecciones de Senado de 2002<sup>44</sup> y 2006<sup>45</sup>, al descubrir inconsistencias entre los distintos formularios que empleó la organización electoral para dichos escrutinios.

Ahora bien, para dejar sin efectos el acto de elección, cuando se presenta alguna irregularidad en el proceso de votación y escrutinio, el ciudadano cuenta con la acción de nulidad electoral, que a diferencia de las demás acciones de tipo sancionatorio, no recae sobre el candidato, sino sobre el acto de elección, y no se refiere únicamente a aquellas conductas reprochables cometidas con la intención de modificar o desconocer la voluntad de los electorales, sino también aquellos errores que sin la intención de modificar el resultado de las elecciones, se presentan en el proceso de votación y escrutinio, y que a pesar de no responder a un interés

La primera causal de nulidad electoral se configura cuando *“se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales”*; respecto de esta causal, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 23 de junio de 2011, señaló que en virtud a la importancia y a la complejidad que abarca el

---

<sup>42</sup> ROMERO AGUIRRE, Alfonso. *El fraude electoral. Fenómeno antisocial en Colombia. El caso de Bolívar*. Editorial Mercurio. Bogotá, 1931, p. 14

<sup>43</sup> [http://moe.org.co/home/doc/moe\\_juridica/2011/Investigacion\\_juridica\\_hacia\\_una\\_politica\\_criminal\\_electoral.pdf](http://moe.org.co/home/doc/moe_juridica/2011/Investigacion_juridica_hacia_una_politica_criminal_electoral.pdf)

<sup>44</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Reinaldo ChavarroBuriticá. Expediente 11001032800020020036. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (18-02-2005).

<sup>45</sup> Consejo de Estado Sección Quinta, consejero ponente Susana Buitrago Valencia. Expediente 4056. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (06-07-2009).

proceso electoral, es necesario que los resultados traduzcan de manera fiel la voluntad libre, espontánea y soberana de los ciudadanos, de allí que la transparencia y los factores externos que vicien la voluntad sean reprochables y ameriten, de encontrarse probadas tales irregularidades, la declaratoria de nulidad del acto de elección<sup>46</sup>.

Ahora bien, la violencia sobre el elector como causal de nulidad de la elección, ha indicado también la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, para efectos de su prosperidad, debe el actor demostrar i) la ocurrencia del hecho violento (aspecto objetivo); ii) la consecuente vulneración de la voluntad de quien es o son violentados (aspecto subjetivo); y, iii) la modificación del resultado electoral<sup>47</sup>.

Esta causal está íntimamente ligada a la segunda, que se refiere a la *“destrucción de los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones”*; la Sección Quinta, explicó esta causal en sentencia de 11 de octubre de 2002, así: *“la nulidad de las actas de escrutinio por esta causal prospera siempre y cuando se demuestre que: i) se ejerció violencia sobre los escrutadores, o ii) se destruyeron las tarjetas electorales por causa de la violencia o iii) se destruyeron o mezclaron las tarjetas electorales”*<sup>48</sup>.

La destrucción de las tarjetas electorales por causa de la violencia que genera la nulidad de las actas de escrutinio, se refiere al registro de tarjetas electorales y exige que el resultado conste en el acta de escrutinio, por tanto, los documentos electorales se hubieren contabilizado<sup>49</sup>.

La tercera causal de nulidad se refiere a que *“los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales”*; y consiste en la presencia de registros electorales falsos o apócrifos, o de elementos falsos o apócrifos que hubieran servido para su formación, deriva en la alteración de la verdad electoral, como cuando se supone la votación de personas que no han intervenido en las urnas, se hacen constar resultados que son ajenos a los verdaderamente escrutados (por exceso o por defecto), se finge la calidad de jurado de votación para sufragar sin estar autorizado, o se aduce una autorización inexistente para votar, o también cuando se altera materialmente el contenido de las actas o se incorporan en los cómputos de votos actas inválidas, y en general, cuando la declaración que contiene el documento no corresponde a la realidad<sup>50</sup>.

La Sección Quinta ha dicho que un documento o un registro electoral es falso o apócrifo cuando se ocultan, modifican o alteran los verdaderos resultados electorales, por vía de acción u omisión, como cuando manifiesta algo diferente a la realidad electoral o deja de

---

<sup>46</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Susana Buitrago. Expediente 11001-03-28-000-2010-00026-00. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (23-06-2011).

<sup>47</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente María Nohemí Hernández Pinzón. Expediente 17001-23-31-000-2008-00135-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (12-07-2012).

<sup>48</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Darío Quiñonez Pinilla. Expediente 11001-03-28-000-2002-0006-01(2888). Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (11-10-2002).

<sup>49</sup> *Ibidem*

<sup>50</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Filemón Jiménez Ochoa. Expediente 88001-23-31-000-2008-00001-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (20-05-2010).



decir lo que debía expresar. De otra parte debe tenerse en cuenta en la valoración del cargo que la existencia de un elemento falso o apócrifo, por sí mismo no conduce a la nulidad de las actas de escrutinio, pues ello se presenta sólo cuando la irregularidad tenga por efecto la alteración de los resultados electorales<sup>51</sup>.

Por otro lado, la causal de nulidad referida a que *“Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil”*, a pesar de que no implica un reproche a irregularidades en los registros electorales, lo cierto es que se presentan circunstancias que, a juicio del legislador, podrían arriesgar los principios de transparencia y moralidad del proceso electoral.

En cierta medida, entonces, ésta causal de nulidad del voto constituye una sanción a la participación como escrutador de parientes en los grados establecidos en la ley de candidatos a cargos de elección popular. De hecho, a pesar de que la función de escrutador y, en especial, de jurado de votación es obligatoria porque constituye un deber ciudadano de apoyar a las autoridades, la propia ley señaló como causal de impedimento para desempeñar esa función la relacionada con el parentesco con cualquiera de los candidatos<sup>52</sup>.

Al respecto la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de agosto de 2004, sostuvo que la participación como jurados de votación de parientes de los candidatos en los grados señalados en la ley no sólo acarrea consecuencias jurídicas para el jurado de votación (sanción de arresto), sino también para el elegido popularmente a quien se le deben declarar nulos los votos depositados en su favor en la mesa donde actuó su pariente o cónyuge.

Además agregó que esta causal de nulidad del voto se configura con la demostración de dos condiciones objetivas, a saber: i) la calidad de cónyuge o el parentesco en el segundo grado de consanguinidad o afinidad o el primero civil del jurado de votación o el miembro de la comisión escrutadora con el elegido popularmente y ii) la actuación del pariente o cónyuge como jurado de votación o miembro de comisión escrutadora, pues no basta la demostración de su designación como tal, sino que es indispensable probar que, efectivamente, ejerció esa función pública transitoria<sup>53</sup>.

Ahora bien, otra causal de nulidad que tiene relación con el proceso de votación, hace referencia a que *“tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción”*; esta causal ha sido denominada como *“trashumancia electoral”* e implica el desconocimiento del artículo 316 de la Constitución Política, según el cual solo podrán participar los ciudadanos residentes en un municipio cuando las votaciones se realicen para elegir autoridades locales o para la adopción de decisiones en asuntos del mismo carácter.

---

<sup>51</sup> Ibídem.

<sup>52</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Darío Quiñonez Pinilla. Expediente 41001-23-31-000-2003-1195-01(3393). Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (19-08-2004).

<sup>53</sup> Ibídem.

La razón de ser de esta causal se justifica en el hecho de que sólo quienes van a ser representados por ese candidato, sean quienes voten y lo elijan, pues únicamente éstos electores saben y tienen el derecho de decidir cuales son las propuestas y los que mejor los van a gobernar o representar.

Conviene precisar que ni en el C.C.A, ni en el C.P.A.C.A esta consagrada una causal de nulidad por lo que es denominado en el común como *“compra de votos”*, práctica que es muy frecuente en las contiendas electorales colombianas, y que consiste en dar alguna contraprestación económica o en especie a cambio de votos.

Una posible justificación al hecho de que el legislador no haya incluido esta práctica como causal de nulidad, puede ser debido a que es una situación muy difícil de probar, en consideración a la confidencialidad del voto, *“el voto es secreto”*, de manera que no sería posible establecer si efectivamente el voto fue por el candidato que presuntamente pagó por éste y en consecuencia determinar si es relevante en el resultado de las elecciones.

Es importante precisar que como la práctica relativa a la compra de votos es tan difícil de demostrar, no se encontró jurisprudencia que se pronuncie al respecto; sin embargo, se podría pensar que de presentarse una acción con fundamento en la *“compra de votos”*, y de demostrarse, al menos, que el candidato que efectivamente entregó una contraprestación con la condición de que se emitiera el voto a su favor, se puede declarar la nulidad de su elección, o por lo menos del voto emitido por la persona a quien le ofreció el beneficio, siempre y cuando se pruebe que recibió lo ofrecido, bajo dos posibles causales: i) la que se refiere a la expedición con fundamento en datos contrarios a la realidad, pues la voluntad del elector fue viciada; o, ii) por la causal de nulidad de los actos administrativos, establecida en el artículo 137 del CPCA, denominada falsa motivación.

Las demás causales, si bien no están relacionadas expresamente con la posible alteración de la voluntad electoral, tienen por objeto garantizar:

- i) Que se cumplan los procedimientos constitucionales o legales para la asignación de curules o cargos como sucede con la causa que dice: *“Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer”*;
- ii) Que las personas elegidas o nombradas tengan las calidades que el Constituyente o legislador estableció para el ejercicio del cargo, o que no esté incurso en alguna causal de inhabilidad, las cuales tienen como fin, en términos generales, asegurar la igualdad en la contienda, como sucede con la causal que reza: *“Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad”*;
- iii) Finalmente que, como los candidatos son regidos por el principio democrático representativo, la confianza depositada por el elector en determinado plan de acción política, “no resulte frustrada por la decisión personalista del elegido de abandonar la agrupación política mediante la cual accedió a la corporación pública o al cargo de elección popular”. Se recuerda que la doble militancia consiste en pertenecer simultáneamente a más de un “partido o movimiento

político”.

En consecuencia, de una u otra manera estas especiales circunstancias que son propias de las jornadas electorales en Colombia, son los que justifican la existencia de un mecanismo de impugnación de esas elecciones, como la acción electoral, cuando el ciudadano considera que no son reflejo de la democracia.

Así, por regla general, en la acción de nulidad electoral los derechos que se contraponen al principio superior de la democracia, y aunque, como ya se mencionó, la acción se ejerce en defensa de los intereses generales, y no particulares, es imperativo brindarle todas las garantías constitucionales y legales al elegido para garantizar sus derechos, que de manera amplia, son i) el derecho político a elegir y ser elegido; y, ii) el derecho al desempeño de funciones y cargos públicos, contemplados en los artículos 29 y 40 (numerales 1 y 7) de la Constitución política, respectivamente<sup>54</sup>; mientras que ese interés superior de la democracia, como resulta general e indeterminado, no goza de privilegio alguno dentro del proceso para garantizar su efectividad.

En consecuencia, si bien la democracia y el derecho electoral están estrechamente relacionados y la legitimidad de las instituciones públicas depende de la confianza que se tiene en los procesos electorales, resulta pertinente cuestionar qué sucede cuando estos procesos electorales no corresponden a la voluntad general, se pierde la confianza en éstos y el mecanismo jurídico con el que se cuenta para lograr su legitimidad, brinda más garantías al elegido, que para la salvaguarda del bien jurídico que se busca proteger, en este caso la democracia.

En relación con esas garantías con la que cuenta el elegido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que en las acciones de nulidad electoral se aplica el principio *pro hominem o pro libertatis* y a pesar de tratarse de una acción pública, se rige por el principio de justicia rogada, que sumados a elementos como el requisito de procedibilidad y al término de caducidad, limitan el ejercicio de la acción como se desarrollarán en el siguiente acápite.

### **1.3 Características de la acción de nulidad electoral y límites a su ejercicio**

La acción de nulidad procede cuando: la persona elegida para ocupar el cargo se encuentra inmersa en alguna de las causales de inhabilidad o inelegibilidad (Art. 228 C.C.A. causales subjetivas); se configure alguna de las causales de nulidad de actas de escrutinio de los jurados de votación o de cualquier corporación electoral (Art. 223 C.C.A

---

<sup>54</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-343 de 2010*, magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-343-10.htm> (11-05-2010).

causales objetivas)<sup>55</sup>; cuando se configure alguna de las causales generales de nulidad de los actos administrativos, contenidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo), según lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>56</sup>; y por último cuando se configure alguna de las causales jurisprudenciales: Trasmisión Electoral, Violencia contra electores, y Reducción de la Jornada Electoral, las cuales se enmarcan dentro de las causales generales, pero tienen un desarrollo especial<sup>57</sup>.

Ahora bien, respecto de sus características especiales y los límites a su ejercicio, se encuentran, la aplicación del principio *pro hominem* o *pro libertatis*, el de la justicia rogada; un requisito de procedibilidad y un término de caducidad muy corto, así:

### 1.3.1 Principio *pro hominem* o *pro libertatis*

El estudio de este principio es relevante para el desarrollo del problema planteado, toda vez que se refiere a la interpretación de las normas de manera que resulten favorables al hombre, principio aplicado por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para favorecer al elegido.

En ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-148 de 2005, respecto de este principio señaló; “(...) *es necesario tener en cuenta además que de acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden los tratados de derechos humano conocida también como principio pro hominem, que tanto la jurisprudencia de la Comisión Interamericana, como de la Corte Constitucional ha aplicado en repetidas ocasiones*”<sup>58</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha prohijado la aplicación de este principio en materia electoral así: “*La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han establecido que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse siempre de la manera que garantice su más amplio ejercicio, en tanto que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos, deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre, con la finalidad enunciada, en forma restrictiva. Es el principio pro libertatis*”<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Darío Quiñonez Pinilla, expediente 11001-03-28-000-2001-0028-01(2527). Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (30-11-2001).

<sup>56</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Darío Quiñonez Pinilla, expediente 25000-23-25-000-2004-1388-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (22-09-1999).

<sup>57</sup> MORENO, Rey Héctor, *Manual Teórico Practico de Derecho Electoral Colombiano*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2009, p. 237.

<sup>58</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-148 de 2005*, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-148-05.htm> (22-02-2005).

<sup>59</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, Consejero Ponente Mauricio Torres Cuervo, expediente 63001-23-31-000-2011-00311-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (30-06-2011).

En el mismo sentido, esa Corporación, en otra oportunidad señaló: “*impone darle a las normas que establecen los derechos a elegir, ser elegido y acceso a la administración de justicia su más amplio alcance*”<sup>60</sup>.

En ese orden de ideas, los anteriores pronunciamientos evidencian que, contrario a lo señalado por la Corte Constitucional, respecto de la aplicación del principio democrático – señalado en el acápite que desarrolló el principio democrático, según el cual la interpretación que el juez debe escoger es aquella que garantice la máxima expresión de la democracia- en el proceso electoral la interpretación que prevalece es la que garantiza los derechos del elegido, a pesar de que se trata de una acción encaminada a la eficacia del principio superior democrático – pureza del sufragio-.

### 1.3.2 Principio de cosa juzgada

Para Alzate Ríos, la acción de nulidad electoral se ubica dentro de las acciones cuya naturaleza es rogada, y señala que en éstas el demandante tiene la carga procesal de las acciones de impugnación del acto administrativo, y de determinar en forma clara el concepto de la violación; pues en éstas, a diferencia de la mayoría de las acciones públicas el juez no puede entrar a interpretar la demanda u obviar formalismos<sup>61</sup>.

El principio de justicia rogada, implica que le corresponde al actor determinar el marco del litigio tanto en lo jurídico como en lo fáctico, y en torno a él, las partes y el Juez desarrollaran su actividad de defensa y de juzgamiento, respectivamente; no es posible variar este marco por parte del juez de manera oficiosa, en búsqueda de la garantía real del bien jurídico protegido, como sucede, por ejemplo, en otras acciones públicas como la popular; en primera medida en razón del principio de congruencia que le impone al juez considerar solo el marco propuesto por el actor y en segunda medida por cuanto que no le corresponde al Juez delimitarlo, ya que de permitirse se podría presentar el juzgamiento de la legalidad del acto frente a normas sobre las cuales no pudo haber pronunciamiento en su debido momento de quienes se opongan a la pretensión, es decir, sin ejercicio pleno del derecho de defensa; o sobre hechos que sólo tendrían una real formulación en la sentencia, momento procesal en el que la parte opositora no podrá ejercer el legítimo derecho de defensa. Ciertamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha anotado de manera reiterada que, si bien la acción de nulidad electoral es pública, ella tiene que cumplir con unas exigencias mínimas, puesto que se debate dentro del campo de la justicia rogada<sup>62</sup>.

Y es precisamente esta una de las grandes contradicciones de esta acción, tal como está definida, pues, como ya se mencionó, a pesar de ser una acción pública, se aplica el principio de la justicia rogada, sin considerar que quien ejerce la acción es un ciudadano al que no se le pueden exigir conocimientos técnicos del derecho y de las consecuencias

---

<sup>60</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Primera, Consejero Ponente Maria Claudia Rojas Lasso, expediente 11001-03-24-000-2004-00194-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (16-09-2010).

<sup>61</sup> ALZATE, Luis Carlos. *Temas de Derecho Procesal Administrativo Contemporáneo*. Bogotá, Universidad Gran Colombia. 2011, p. 66.

<sup>62</sup> Corte Constitucional de Colombia, *auto A-216 de 2007*, magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/A-216-07.htm> (22-08-2007).

adversas que trae para la consecución de sus pretensiones, la falta del cumplimiento de esas exigencias procesales.

La Misión de Observación Electoral<sup>63</sup> resaltó que la violación de las normas electorales es constante y tiene relación con la poca difusión que éstas tienen, lo cual da como resultado que la ciudadanía no se entere de cuáles son las conductas reprochables en materia electoral, los procedimientos a seguir y mucho menos, de las formas como se sanciona su incumplimiento.

Y es que lo anterior, aunque parezca un asunto de poca monta y normal dentro de las imperfecciones del sistema, trae serias consecuencias en tratándose de la afectación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, pues, como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia T-476 de 1998, el acceso a la administración de justicia, se constituye para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, puesto que sin éste los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y **se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general**, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991<sup>64</sup>.

Así, en esa providencia, la misma Corte resaltó que el acceso a la administración de justicia funge en nuestro ordenamiento superior como un derecho fundamental de los individuos, que como tal prevalece y goza de protección especial por parte del Estado; de manera que la realización de dicho derecho no se agota en la posibilidad real que debe tener cualquier persona de presentar sus solicitudes o de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, ese es apenas uno de los componentes de dicho derecho, el efectivo acceso a la administración de justicia, se logra, *"cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenida en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior."*<sup>65</sup>

### 1.3.3 Requisito de procedibilidad

El Acto Legislativo 001 de 2009 adicionó el numeral 7 al artículo 237 de la Constitución Política de 1991, atribuyéndole al Consejo de Estado el conocimiento de la acción electoral; sin embargo, también adicionó un parágrafo que creó un requisito de

---

<sup>63</sup> Informe de la Misión de Observación Jurídica Electoral – MOE - Documento sobre las Inhabilidades para los candidatos a las elecciones de autoridades locales 2011. Disponible en [http://moe.org.co/home/doc/moe\\_juridica/Inhabilidades.pdf](http://moe.org.co/home/doc/moe_juridica/Inhabilidades.pdf).

<sup>64</sup> Corte Constitucional de Colombia, *T-476 de 1998*, magistrado ponente Fabio Morón Díaz <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-476-98.htm> (08-09-1998).

<sup>65</sup>Ibídem.

procedibilidad para acudir a esta acción, así: *‘Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral’.*

Es importante realizar un breve acercamiento a la definición del término “requisito de procedibilidad” para lo cual resulta relevante la que hace Vicente Puppio<sup>66</sup> al señalar que este termino envuelve los supuestos de hecho y de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal, esto es los *“requisitos necesarios para que puede constituirse un proceso válido o una relación procesal válida”.*

Respecto del requisito de procedibilidad para la acción de nulidad electoral, la Sección Quinta del Consejo de Estado, se pronunció sobre el tema, argumentando que: *“Dado el carácter de pública de la acción electoral determinado por el bien jurídico que protege, “la legalidad electoral”, ese requisito de procedibilidad se cumple demostrando que cualquier persona solicitó la revisión de las irregularidades que pueden constituir vicio de nulidad. (...). Cuando la autoridad electoral se pronuncia por razón de una solicitud de parte sobre irregularidades que configuran causal de nulidad, ocurridas en la etapa electoral propiamente dicha o en el escrutinio, y se pretende impugnar la elección por tales circunstancias, se impone demandar (...), formulado acusación formal contra tales actos. Sólo cuando (...) la autoridad electoral se abstiene de pronunciarse sobre el particular, es posible la demanda directa por razón de las citadas irregularidades. En cuanto el requisito de procedibilidad incorpora un autocontrol de la legalidad del proceso administrativo electoral (...), cualquier solicitud de revisión de irregularidades que puedan degenerar en vicios especiales de nulidad del acto de elección popular, debe presentarse antes de que se declare la elección”<sup>67</sup>.*

El Acto Legislativo 01 de 2009 que introdujo el requisito de procedibilidad a la acción de nulidad electoral, fue demandado por un ciudadano en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad alegando que se estableció un requisito que implica restringir la atribución reconocida en el artículo 40 superior, en virtud del cual *todo ciudadano* puede ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, y ello se explica, a juicio del entonces demandante, por cuanto la acción electoral tiene por objeto la guarda del orden jurídico como garantía de la voluntad popular expresada en las urnas y como finalidad hacer efectivo el sistema democrático mediante la dilucidación jurídica de los conflictos electorales. Entonces, el demandante consideró violatorio de las normas superiores el hecho de obligar el previo agotamiento del procedimiento de reclamaciones ante la autoridad administrativa<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> PUPPIO, Vicente. “La excepción por incumplimiento de los requisitos de procedibilidad para intentar la acción. Vinculación con Derechos y Garantías Constitucionales”, en *“Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal”*. Caracas, Ed. Universidad Católica Andrés Bello, 2005, p.180.

<sup>67</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, Consejero Ponente Susana Buitrago, expediente 11001-03-28-000-2010-00051-00. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (30-06-2011).

<sup>68</sup> Argumentos de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 8º numeral 7 y el párrafo del Acto Legislativo 01 de 2009, resuelta mediante sentencia C-599 de 2010 mediante la cual la Corte Constitucional se declaró inhibida por ineptitud sustancial de la demanda.

El entonces Consejero de Estado Doctor Mauricio Torres Cuervo intervino en la acción de inconstitucionalidad<sup>69</sup>, como ciudadano, para defender la exequibilidad de la reforma constitucional, por cuanto explica que hasta ésta, el Consejo Nacional Electoral no revisaba los documentos electorales ni los escrutinios en el área municipal o distrital, salvo lo departamental por vía de recursos. Entonces, con el Acto Legislativo No 01 de 2009, éste quedó facultado para atender todas las funciones que le son propias y por mandato constitucional le corresponde de oficio o a solicitud revisar escrutinios y documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso de elección para garantizar la verdad de los resultados.

En este orden de ideas explica que son las autoridades administrativas electorales quienes conocen de primera mano el conteo de votos y escrutinios que permiten luego declarar la elección mediante acto administrativo, cuya nulidad, en caso de ser demandada, corresponde al juez electoral de lo contencioso administrativo. Entonces, se trata de un asunto que debe tramitarse antes de la declaratoria de elección, siendo importante la decisión previa adoptada por las autoridades administrativas escrutadoras sobre las irregularidades formuladas por el ciudadano con respecto a los documentos electorales y escrutinios, antes de que se declare la elección, para que así la actuación administrativa quede debidamente concluida de fondo antes del eventual control que sobre el acto administrativo declaratorio de la elección corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En conclusión, el derecho de todo ciudadano para participar en el ejercicio del poder político, en virtud del cual puede elegir y ser elegido, como también ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, cuenta con determinadas regulaciones jurídicas. Así, en materia electoral la acción de nulidad se desarrolla en dos etapas: una administrativa, ante las autoridades escrutadoras electorales, con su órgano de cierre el Consejo Nacional Electoral, encargadas de verificar la veracidad de los documentos electorales y de escutar los votos, autoridades que finalmente declaran la elección por acto administrativo; y una etapa jurisdiccional que asume su competencia a partir de la demanda contencioso electoral que cualquier persona puede presentar.

En todo caso, este requisito de procedibilidad debe agotarse antes de la declaratoria de elección, la cual sucede en cuestión de pocos días, y es en ese momento que el ciudadano del común debe alegar todas irregularidades que se hayan presentado en el proceso de votación y en el escrutinio; ello quiere decir que si no se alegó tal irregularidad antes de la declaratoria de elección o no se hizo con suficiencia en ese periodo tan corto, no se cumplió entonces con el requisito de procedibilidad, que siendo obligatorio, traerá como consecuencia que la demanda será inadmitida por carecer de un requisito esencial para acceder a la justicia de lo contencioso administrativo, lo cual de alguna manera significa un límite al ejercicio de la acción, que aunque resulte justificado, puede traer como consecuencia el sacrificio de una porción de justicia, a pesar de que la Corte al estudiar la exequibilidad de este requisito se haya inhibido para fallar, mediante sentencia C-599 de 2010<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> Intervención de Mauricio Torres Cuervo. Presidente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, (2010-2011) en la demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 01 de 2009. Sentencia C-599 de 2010, Corte Constitucional.

<sup>70</sup> En esta providencia, la Corte se declaró inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto se dirigió contra un acto legislativo por supuesta sustitución de la Constitución, sin argumentar debidamente las



### 1.3.4 Caducidad

Como se mencionó en la introducción, la caducidad es uno de los “límites” al ejercicio de la acción de nulidad electoral; por ello, es relevante analizar cuál es el objeto de esta figura dentro del ordenamiento jurídico y en consecuencia, en la acción que se está estudiando.

La caducidad, como uno de los límites al derecho de acción, ha sido definido por la doctrina, entre sus autores, Carlos Betancour Jaramillo como *“impuesta por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, pues cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición”*<sup>71</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-832 de 2001, definió la caducidad, así: *“es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, (...) limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica (...). La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso (...)”*<sup>72</sup>.

Ahora bien, Palacio Hincapié, define la caducidad como un fenómeno procesal en virtud del cual, por el sólo transcurso de tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde la posibilidad de demandar en la vía jurisdiccional, por razones de seguridad jurídica e interés general<sup>73</sup>.

Camargo resalta que el término de caducidad de la acción de nulidad electoral es el más corto de las acciones contenciosas con el fin de forzar al actor a impugnar el acto electoral del candidato inmediatamente después de producidos éstos en detrimento de la garantía de la validez de los actos electorales<sup>74</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C- 781 de 1999 estudió el término de caducidad de la acción electoral, establecido en el anterior Código, en el cual era de 20 días, y concluyó que para el caso de las acciones electorales, no resulta violatorio de la Constitución este término, pues: i) responde al libre ejercicio de las funciones que la propia Carta Fundamental otorga al legislador -i.e. libertad de configuración legislativa-; y, ii) tiene la finalidad de dar certeza a actos que, como los que declaran una elección o

---

normas supuestamente sustituidas. Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-599 de 2010*, magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-599-01.htm> (27-07-2010).

<sup>71</sup>BETANCOUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín, Ed. Señal Editora, 2009, p. 178.

<sup>72</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-832 de 2001*, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-832-01.htm> (08-08-2001)

<sup>73</sup>PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. *Derecho Procesa Administrativo*. Medellín. Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, p 111.

<sup>74</sup> CAMARGO, Pedro Pablo. *Acciones Constitucionales y Contencioso Administrativas*. Bogotá, Ed. Leyer, 1999, p. 275.

hacen un nombramiento, no pueden quedar suspendidos indefinidamente en el tiempo, so pena de vulnerar los derechos reconocidos por la propia Carta Política a los aspirantes a ocupar un cargo o a los funcionarios ya electos (artículo 40 inciso 1 y numeral 1), y las garantías de la comunidad, expresadas en la aspiración a gozar de un sistema administrativo, legislativo y judicial -i.e. un orden político- estables, en clara concordancia con el principio de seguridad jurídica<sup>75</sup>.

## 1.4 Conclusiones

Con fundamento en lo expuesto, es evidente que aunque la acción de nulidad electoral, tiene un objeto claramente definido en el ordenamiento jurídico, que es la protección de la democracia, entendida ésta como la “pureza del sufragio”, en realidad, el hecho de que este interés general sea tan indeterminado y difícil de concretar en la práctica por parte del juez, hace que su protección se vea ciertamente limitada debido a que en la búsqueda de esa verdadera voluntad del pueblo a través del voto, se puedan afectar los derechos particulares y concretos del elegido, los cuales, evidentemente son determinables.

Entonces, si bien la acción de nulidad electoral está definida como: i) una acción pública, lo cierto es que está provista de exigentes formalidades; ii) se considera que su ejercicio es para la defensa de un interés general, pero en la práctica prevalece un interés particular – el del elegido-; y, iii) sus características y límites a su ejercicio, como la interpretación *pro hominem o pro libertatis*, el principio de justicia rogada, el requisito de procedibilidad y el término tan corto de caducidad, hacen que sea necesaria una redefinición teórica que precisamente responda a la manera como en efecto se comporta esta acción en la práctica judicial.

Así las cosas, a partir de su correcta definición, es posible cuestionarse si ¿De conformidad con las características y límites a su ejercicio, es la acción de nulidad electoral, en la práctica, una acción pública cuyos elementos permiten la protección del interés general de la democracia?.

---

<sup>75</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-781 de 1999*, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-781-1999.htm> (13-10-1999)

## **2. Replanteamiento de la naturaleza y objeto de la acción de nulidad electoral en la práctica**

Como se mencionó en el capítulo anterior, resulta importante un replanteamiento de la naturaleza y objeto de la acción de nulidad electoral de conformidad con sus verdaderas características, para determinar si de acuerdo a la manera como en la práctica opera, ésta realmente garantiza la protección del principio superior de la democracia.

En este capítulo, se explicará que la acción de nulidad electoral es en realidad una acción intermedia entre las acciones que se ejercen en interés general, y las acciones en interés particular, situación que es determinante para demostrar que, comoquiera que existen estos dos intereses contrapuestos, ciertamente prevalecen los derechos del elegido frente al principio superior de la democracia, el cual es indeterminado, mientras los otros son particulares y concretos de manera que al juez se le dificulta la protección de la democracia por encima de estos. En ese orden, este capítulo concluirá con la redefinición de esta acción.

### **2.1 Acción de nulidad electoral, una acción intermedia entre las acciones que se ejercen en interés general y las acciones en interés particular**

La acción de nulidad electoral ha sido poco analizada por la doctrina colombiana y los autores que la mencionan en sus textos se limitan a hacer una breve referencia a lo que la Constitución y los códigos administrativos prevén.

Juan Carlos Cassagne, en su texto hace un estudio del derecho administrativo en Iberoamérica, y en relación con la acción de nulidad electoral en el ordenamiento jurídico colombiano señala que se trata de: i) una modalidad de acción de nulidad; ii) de naturaleza objetiva; iii) pública; iv) popular; v) general, vi) indesistible; y, vii) a diferencia de la simple nulidad, de carácter temporal, esto es, sujeta a un término de caducidad para su ejercicio, viii) que procede contra actos de elección o de nombramiento, no sólo por causales de inhabilidad o inelegibilidad, sino también previa configuración de alguna de las causales de nulidad de actas de escrutinios de los jurados de votación o de cualquier corporación electoral, también señala este autor que en cuanto acción objetiva

y general; viii) la pretensión invocada con su ejercicio busca el restablecimiento jurídico eleccionario, la pureza del sufragio y del sistema democrático y no propiamente la satisfacción o restablecimiento de un derecho político<sup>76</sup>.

El autor Tarapués<sup>77</sup> en su texto Sistema Electoral Colombiano, estudia la acción de nulidad electoral y sus similitudes y diferencias con la acción de simple nulidad. Para este autor, esta acción es una especie del género simple nulidad.

Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado señaló las características de esta acción así: “1.1. - *Siendo una acción pública, puede ser ejercitada por cualquier ciudadano que tiene el interés de establecer la legalidad del acto impugnado, como quiera que contiene la expresión de su propia voluntad electoral.* 1.2. - *La acción electoral se origina por la transgresión de las disposiciones que regulan lo relacionado con los procesos y decisiones electorales y con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que afecte a los elegidos.* 1.3. - *La acción en comento procede contra los actos por medio de los cuales se declare una elección (...). Los motivos que la ley ha erigido en causales de nulidad para los procesos electorales, aparecen taxativamente relacionados en el artículo 223 del C.C.A*”<sup>78</sup>.

Nótese como esta providencia, se apartó de la clásica afirmación según la cual la acción de nulidad electoral protege el interés general de la democracia, para señalar que lo que motiva esta acción es el interés de restablecer la legalidad comoquiera que el acto de elección contiene la voluntad electoral del ciudadano que ejerce la acción; con lo cual se le imprime un interés mucho más concreto y particular y reducido a la mera legalidad del acto demandado.

Ahora bien, esa Sección en sentencia de 13 de septiembre de 2011<sup>79</sup> sostuvo que: “*La acción de nulidad electoral es una especie del género acción de simple nulidad*”. Sin embargo, es importante señalar que a pesar de que, como se ha dicho reiteradamente en este trabajo, esta acción tiene por objeto garantizar el interés general, comparte muy pocas características con otras acciones en interés general, en especial, con la acción de simple nulidad.

Para entender mejor la naturaleza propia de la acción de nulidad electoral, es importante entender que la función electoral ha sido equivocadamente encuadrada o encajada dentro de la función administrativa del Estado, desconociendo su carácter de autónomo e independiente, lo cual ha dificultado una verdadera comprensión de los actos electorales, y en consecuencia de la acción de nulidad electoral.

Algunos importantes juristas, como Yepes Barreiro<sup>80</sup> sostienen que, más allá del reconocimiento de una dogmática propia, se requiere elevar la función electoral al rango

---

<sup>76</sup>CASSAGNE, Juan Carlos. *El Derecho Administrativo Iberoamericano*, Granada, Ed. Instituto de Investigación Urbana y Territorial. 2005, p 246.

<sup>77</sup>TARAPUES, Diego. *Sistema Electoral Colombiano: Actualidad y perspectivas*. Santiago de Cali. Ed. Universidad Santiago de Cali, 2004, p. 130.

<sup>78</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, Consejero Ponente Luis Eduardo Jaramillo Mejía Expediente No. 0672. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (14-05-1992)

<sup>79</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, Consejero Ponente Mauricio Torres Cuervo, expediente 68001-23-31-000-2011-01083-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (13-09-2011)

<sup>80</sup> Actual Consejero de Estado.

de función pública autónoma e independiente de las demás que de antaño han sido reconocidas por la teoría constitucional, esto es, la administrativa, la legislativa y la judicial, toda vez que del análisis comparativo formal y de carácter teleológico y axiológico, el ejercicio de la misma no se tipifica ni corresponde ciertamente al ejercicio de ninguna de las conocidas, legislar, administrar o impartir justicia, pues contiene sus propios principios, métodos de aplicación y análisis así como su propio objeto, hecho que de por sí justifica su entidad propia en virtud de la importancia que tiene la existencia del Estado de Derecho y como principio fundante de la democracia participativa que lo nutre<sup>81</sup>.

Para sustentar lo anterior, este autor señala que aunque no se encuentra explicación alguna para que el constituyente haya dejado de otorgarle la calificación de autónoma a la función electoral no significa que esta función sea una especie de la administrativa, y mucho menos le resta autonomía, pues el artículo 152 de literal c de la Carta le reconoce a esta función una existencia independiente y autónoma, y así lo ha dicho la Corte Constitucional al expresar que tal condición es la que conlleva a “i) *su no pertenencia a las ramas del poder público*; ii) *una clara independencia funcional de dichas ramas para actuar por fuera de ellas y finalmente*; iii) *la titularidad de una potestad reguladora o normativa orientada a ordenar su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional que le ha sido encomendada*”<sup>82</sup>.

Además Yepes advierte que en realidad quienes ejercen la mencionada función, son los electores, pues se trata de una “*supra función*”, puesto que es justamente la que origina todo el poder público; en otras palabras, la función electoral no es ejercida por autoridades electorales, sino por los electores; y dicha postura parte de la premisa según la cual la función electoral es diferente de cualquier otra, en razón a que tiene como fundamento la voluntad popular, directa o indirecta, que es anterior a cualquier estructura estatal, justamente porque es la que la define<sup>83</sup>.

Finalmente, otro aspecto por resaltar, expuesto por este autor y relevante en el desarrollo de este trabajo, es la tesis según la cual el acto electoral también es de naturaleza autónoma y no una especie dentro del género del acto administrativo; así realiza una comparación entre los elementos del acto administrativo y los del acto electoral, para señalar que no existe identidad entre estos, así:

En efecto, en cuanto al *objeto* del acto administrativo, éste materializa el de la función administrativa que encierra una amplia gama de actividades, que en términos generales se encamina a materializar los fines del Estado, mientras que el del acto electoral materializa la función electoral, que como se indicó es diferente a la administrativa. Ahora bien, respecto al *sujeto*, el del acto administrativo, por ser la manifestación unilateral de la voluntad de la administración, el sujeto es la administración, mientras que el del electoral, es la voluntad del pueblo, de manera que el sujeto es el electorado. En cuanto al *procedimiento de formación*, el administrativo en términos generales se refiere a la

---

<sup>81</sup> YEPES BARREIRO, Alberto. *¿La jurisdicción contenciosa electoral en vía de extinción?* En “*Revista de la Academia Colombiana de Juristas*”. Edición 253.2013, p. 124.

<sup>82</sup> Ver Cfr. Sentencia C-167 de 1995; C-373 de 1997; C-189 de 1998; y C-832 de 2002.

<sup>83</sup> YEPES BARREIRO, Alberto. *¿La jurisdicción contenciosa electoral en vía de extinción?* En “*Revista de la Academia Colombiana de Juristas*”. Edición 253.2013, p. 130.

sucesión de trámites, cuyas etapas básicas son la formación de la decisión administrativa y su publicidad; impugnación de la decisión ante la misma administración y; ejecución de la decisión, mientras que el acto electoral está provisto por tres etapas, la pre electoral (preparatoria de las elecciones), electoral y la post electoral, que es la declaratoria de las elecciones. Por último, respecto a la *finalidad*, el acto administrativo propende por concretar los fines del Estado, principalmente satisfacer necesidades públicas, por lo que paulatinamente se va adaptando en la medida en que logra su cometido, mientras que el electoral, tiene como designio la elección, es decir, que la finalidad es concretar la democracia participativa, materializando así, el fin funcional del derecho relativo a la organización y legitimación del poder<sup>84</sup>.

En este orden de ideas, es evidente que encajar la función electoral y en consecuencia el acto electoral, en las clásicas teorías, trae consigo un problema práctico que dificulta la correspondencia entre la verdadera naturaleza de determinada función, en este caso, la electoral, y su materialización a través de actos, que como se analizó, en realidad no es una especie dentro del género acto administrativo, sino un acto autónomo e independiente.

Ahora bien, llevando un poco más lejos la autonomía e independencia de la función electoral y en consecuencia del acto electoral, es posible señalar que también es un error tratar de encajar la acción de nulidad electoral como una especie dentro del género de la acción de nulidad, o de la de nulidad y restablecimiento del derecho, o señalar que se ejerce en interés general, pues es claro que su naturaleza también es autónoma.

El Consejo de Estado, en auto del 15 de abril de 2011<sup>85</sup> expresó que *“tanto el contencioso electoral como el de simple nulidad únicamente comparten dos características, una es la naturaleza pública de ambos, esto es, el hecho de que los dos procesos sean pasibles de ejercicio ciudadano directo de acceso a la justicia y la segunda hace referencia a que estos mecanismos judiciales persiguen preservar el ordenamiento jurídico en abstracto”*.

Vale destacar que esta sentencia olvidó mencionar otra característica que comparte la acción de nulidad electoral con la acción de simple nulidad, y es que la sentencia en ambos casos produce efectos *erga omnes*.

Por otro lado, respecto de las similitudes entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual se sabe que es ejercida en interés particular, y la acción electoral, el Consejo de Estado en sentencia de 2 de diciembre de 2005, dijo: *“la declaratoria de nulidad del acto electoral, además de hacer prevalecer la legalidad objetiva en abstracto, produce incidencia en concreto frente al afectado quien, como consecuencia de tal nulidad, es excluido de la función pública. Asimismo, a diferencia del acto que se demanda en nulidad simple, el acto administrativo contentivo de una elección o de un nombramiento -único acto pasible de ser demandado a través del contencioso electoral- es de carácter eminentemente particular y su posibilidad de sometimiento a control judicial está sujeto a término de caducidad (20 días). Este límite para ejercitar su control*

---

<sup>84</sup>Ibidem.

<sup>85</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero Ponente Susana Buitrago, expediente 11001-03-28-000-2010-00121-00. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (15-04-2011).

*judicial existe a fin de otorgar certeza y seguridad jurídica tanto al elegido o nombrado como a la gestión pública que este desarrolla”.*

En efecto, se puede entonces concluir que las características que la acción de nulidad electoral comparte con las acciones que se ejercen en interés general, y en especial con la de simple nulidad, son:

- Son acciones públicas – Cualquier ciudadano la puede ejercer.
- Su propósito es preservar el ordenamiento jurídico en abstracto – la legalidad de los actos de elección o nombramiento.
- Sus efectos son erga omnes – frente a toda la comunidad-
- No restablece derecho alguno.

Por otro lado, las características que comparte con las acciones que se ejercen en interés particular, son:

- La demanda recae sobre actos particulares y concretos – acto de elección o nombramiento de una persona determinada.
- Produce efectos concretos frente a una persona determinada – el elegido.
- Está sometida a término de caducidad – 30 días.
- Opera el principio de justicia rogada (formalidades que no puede obviar el juez).
- Opera el *principio pro hominem* – se prefiere la interpretación que restrinja menos los derechos del elegido.
- Requisito de procedibilidad que se debe agotar en poco tiempo – reclamación ante la autoridad administrativa antes de la declaratoria de elección.

De conformidad con todo lo expuesto, es posible concluir que la acción de nulidad electoral, en realidad es una acción independiente y autónoma, intermedia entre las acciones públicas en interés general y las acciones en interés particular, pues no es posible clasificarla en una o la otra. En ese orden de ideas, no se puede desconocer que a esta acción siempre se contraponen los intereses del elegido y por ello contiene características de ambos tipos de acciones.

Así las cosas, se tiene que si bien la puede ejercer cualquier persona, está sometida a exigentes formalidades y se aplica el principio de la justicia rogada; se resuelve con efecto erga omnes, pero afecta principalmente a la parte demandada; la acción no restablece derecho alguno, pero si puede generar la consecuencia de que se llame al siguiente en lista para ocupar la curul, o realizar nuevas elecciones; y, por otra parte, la sentencia recae sobre actos individuales, particulares y concretos, esto es, los actos de elección o nombramiento, lo cual justifica la aplicación del principio *pro hominem*; está provista de formalidades que si no se cumplen impiden al juez continuar con el trámite de la acción, en virtud del principio de justicia rogada, tiene caducidad y un requisito de procedibilidad, entre otros<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> TORRES, Mauricio. “El Contencioso Electoral en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” en *Memorias Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011*. Bogotá. Publicación del Consejo de Estado, 2011, p. 385.

El hecho de que las características de esta acción la ubiquen como una acción intermedia entre las acciones públicas en interés general y las acciones en interés particular, implica que a pesar de que la puede presentar cualquier ciudadano, éste tiene unas cargas mayores al momento de presentar la demanda, que las que tiene que superar quien ejerce otras acciones en interés general, y ello significa que, en la práctica, en muchos casos las consecuencias de tales características, propias de las acciones en interés particular, van en contravía del objeto de esta acción, dándole prevalencia a los derechos del elegido, sin que necesariamente estos derechos estén legitimados en la voluntad soberana del pueblo expresada mediante el sufragio.

## 2.2 Principio democrático vs derechos del elegido

Como se ha expresado de manera reiterada en este texto, la acción de nulidad electoral tiene por objeto la protección del principio democrático. Sobre el particular, toda la cuestión planteada por las corrientes “contractualistas” se refieren, en última instancia, a la existencia de un consenso originario del que parte la institucionalidad política. Ese consenso originario, sin embargo, nunca es efecto de un acto histórico, voluntario, consiente, explícito, como decisión de constituir desde cero una comunidad política.

El tema del “contrato” nos remite entonces a lo que ocupa este estudio, a la referencia necesaria del consenso en una comunidad que acepta una cierta institucionalidad como la propia, como la tradicional, como la que permite ejercer el poder por parte de las autoridades<sup>87</sup>.

Ahora bien, desde la perspectiva moderna de la democracia, la elección es el mecanismo más igualitario de provisión de los cargos públicos; por su parte, la posibilidad de reelección constituye la principal manera de que los ciudadanos ejerzan un control político sobre sus gobernantes. La asociación de la elección con la democracia ha sido tan incuestionable desde su unánime instalación en las democracias de los últimos siglos<sup>88</sup>.

Conviene resaltar que algunos autores cuestionan la idealización de la elección como forma de conformación del Estado, así Rodríguez señala que la elección encierra una verdad a medias; y para ello destaca que ésta fue considerada por los antiguos, tanto de las repúblicas atenienses como las venecianas y florentinas. Como un mecanismo de selección que favorecía las élites, y advierte como más relevante que el sorteo se pensó como el mecanismo más democrático de provisión de cargos públicos<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> *El principio democrático. Igualdad*, en <http://www.afyl.org/fp21.pdf>.

<sup>88</sup> RODRÍGUEZ, María Luisa. *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 19.

<sup>89</sup> *Ibidem*.



Sin embargo, el rechazo moderno y generalizado al sorteo se sustenta en el riesgo de selección de incompetentes, que si bien, ha sido matizado con la aplicación de medidas reguladoras del mecanismo, como la postulación voluntaria, la rotación en los cargos y un fuerte régimen de fiscalización ciudadana<sup>90</sup>, fue abandonado consensualmente.

Para esta autora, la elección se aparta de los presupuestos igualitarios propios de la democracia por favorecer a los candidatos que son “superiores” en vez de “iguales” y a su vez, tal percepción de superioridad es sensible a la desigual distribución de la información de los competidores entre los ciudadanos. En suma, a mayor capacidad de difusión mediática de un candidato, mayores posibilidades de recordación tendrá entre los ciudadanos, y por tanto, mayores probabilidades de destacarse por algún rasgo de su perfil que le otorgue superioridad a juicio de los electores; por tanto, para esta autora, aquéllos candidatos que gozan de mayor capacidad económica para difundir su imagen ante los medios, o de mayor simpatía por parte de los mismos, aumentan sus probabilidades de ganar; factores que agregan un importante factor de desigualdad a la competencia electoral<sup>91</sup>.

A pesar de lo verdaderos que puedan resultar los anteriores argumentos, lo cierto es que en Colombia las elecciones son la forma establecida para la conformación política y de ello resulta que sea, con sus falencias y virtudes, la expresión de la democracia.

Lo que sí es pertinente resaltar, es que esta autora menciona la manera cómo difícilmente se ha conseguido concretizar una forma viable de control político al mal gobernante; este aspecto significa que una vez se configura la elección se aísla al elector de su elegido<sup>92</sup>; y es precisamente por ello, que la acción de nulidad electoral adquiere importancia como forma de permitir al elector que se proteja su voluntad.

Entonces, el derecho electoral se define no sólo por el derecho individual de participar en la elección de órganos representativos, sino también por todo ese conjunto de normas que regulan el proceso; y en general aquellas garantías administrativas y jurídicas destinadas a que las elecciones sean libres y honestas<sup>93</sup>. Ahora bien, sobre la relación entre derecho electoral y democracia, Ackerman considera que el primero está al servicio de la democracia, toda vez que el propósito de la regulación en materia electoral, es precisamente “asegurar la salud del sistema democrático”<sup>94</sup>.

También se resalta la sentencia C-142 de 2001 que sobre el derecho al voto señaló: “*En el Estado de Derecho, el ejercicio individual y colectivo del derecho al voto, está sujeto a condiciones normativas que establecen las condiciones de validez, tanto del voto individual, como de la actividad electoral en sí considerada. La democracia precisa de tales condiciones, a fin de garantizar que la decisión contenida en el voto sea una genuina expresión de la voluntad individual y no el producto del ejercicio de poderes*”

---

<sup>90</sup> Ibídem.

<sup>91</sup> Ibídem.

<sup>92</sup> Ibídem.

<sup>93</sup> NOHLEN, Dieter. *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina*, México D.F., Ed. IDEA, 2007, p. 19.

<sup>94</sup> ACKERMAN, John M, *Autenticidad y nulidad. Por un derecho electoral al servicio de la democracia*, México D.F., Ed. Instituto de Investigaciones jurídicas Universidad Autónoma de México, 2012, p. 320.

sobre la persona. Se busca rodear de garantías, pues, el ejercicio libre del voto, apunta a alcanzar condiciones de transparencia máxima en el proceso electoral”<sup>95</sup>.

La Misión de Observación Jurídica Electoral – MOE -<sup>96</sup> en el documento sobre inhabilidades en Colombia para ejercer cargos de elección popular locales, realiza un breve estudio, pero pertinente, sobre el derecho a elegir y ser elegido (sufragio pasivo), como un derecho político, y un derecho fundamental de trascendental importancia para las democracias modernas; de ahí la relevancia no solo de ser garantizada la transparencia en el proceso de votación y en el de escrutinios, sino también, la garantía de que quienes resulten elegidos, no sean víctimas de procesos injustos que impliquen el menoscabo de este derecho político.

Ahora bien, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en reciente providencia, se refirió a los derechos del elegido en juego y señaló que esta acción tiene el deber de garantizar siempre el derecho a la participación política, a la participación en la gestión pública y el derecho a ser elegido del demandado<sup>97</sup>, de manera que se deben aplicar las garantías procesales para lograr tal fin. Y esta posición ha sido reiterada en posteriores sentencias, como la de 31 de julio de 2009, en la que señaló que el derecho a elegir constituye un derecho fundamental y por tanto, su restricción es la excepción, de manera que sólo “en determinados casos y bajo **exigentes causales** se puede menoscabar”<sup>98</sup>.

Y este trabajo no tiene por objeto desconocer lo anterior, pues es claro que el elegido adquiere unos derechos y que en el proceso electoral se le deben brindar todas las garantías para que se defienda y como lo mencionó el Consejo de Estado, no sea víctima de procesos arbitrarios e injustos; sin embargo, se considera que en la realidad colombiana es posible que se presenten casos en los cuales tal voluntad se ve alterada, por los factores externos que configuran fraudes electorales, ya mencionados, y frente a los cuales el ciudadano que acude a la acción no tiene garantías tan eficaces como las del elegido, y por el contrario debe asumir cargas que limitan el ejercicio de la acción, lo cual permite sugerir que en este proceso se da prevalencia al interés particular del elegido; y en consecuencia se transgrede el derecho de acceso a la administración de justicia en la medida en que esta acción no garantiza una tutela judicial efectiva.

En efecto, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, máximo órgano que conoce de las acciones de nulidad electoral, ha señalado en reiteradas ocasiones que dentro del proceso electoral se deben respetar todas las garantías constitucionales al elegido, en aras de garantizar sus derechos, situación que impide actuaciones oficiosas del juez para establecer la verdad real, lo cual implica quedarse en la verdad procesal,

---

<sup>95</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-142 de 2001, magistrado ponente Eduardo MontealegreLynett. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-142-01.htm> (07-02-2001).

<sup>96</sup> Informe de la Misión de Observación Jurídica Electoral – MOE - *Documento sobre las Inhabilidades para los candidatos a las elecciones de autoridades locales 2011*. Disponible en [http://moe.org.co/home/doc/moe\\_juridica/Inhabilidades.pdf](http://moe.org.co/home/doc/moe_juridica/Inhabilidades.pdf).

<sup>97</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero Ponente Mauricio Torres Cuervo, expediente: 50001-23-31-000-2007-01107-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (26-02-2009). Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero Ponente Susana Buitrago, expedientes 11001-03-28-000-2010-00045-00 y 11001-03-28-000-2010-00046-00. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (26-02-2009).

<sup>98</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero Ponente Susana Buitrago, expediente 440012331000200700244 - 02. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (31-07-2009).

debido a que el ciudadano persigue la protección de ese interés general “indeterminado” de la democracia entendida como la pureza del sufragio, frente a las cuales no existen garantías.

De lo expuesto se puede concluir que a la luz de la acción de nulidad electoral, la democracia que busca proteger, no se refiere únicamente a la garantía de la “pureza del sufragio” y la voluntad general, sino que está conformada por dos elementos, esto es uno objetivo que se refiere a lo mencionado, y uno adicional que no suelen mencionar la doctrina y la jurisprudencia al definir la acción, sólo al resolverla, que es un elemento subjetivo que se refiere a los derechos a ser elegido y conformar el poder político.

No obstante, es importante destacar que esta discusión ya se empezó a generar en la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>99</sup>, respecto de la “ponderación” del derecho a la igualdad electoral, expresión de la democracia, y los derechos del elegido; en esta ocasión se resolvió la ponderación a favor de la democracia.

En esa oportunidad la Sala, realizó un juicio de ponderación para establecer si por encima de la igualdad electoral, que es el que se persigue con la consagración del régimen de inhabilidades (objetivo), ha de privilegiarse la interpretación que favorezca el derecho fundamental a elegir y ser elegido.

Para efectos de este análisis, se tuvo en cuenta la libertad de configuración que es inherente al legislador en lo que se refiere a este asunto; se señaló que el régimen de inhabilidades, en sí mismo, implica la restricción al derecho fundamental a elegir y ser elegido, y por tanto, el mayor o menor grado de limitación de éste corresponde definirlo al Constituyente o al legislador ordinario, y al juez electoral, aplicarlo e interpretarlo con el criterio hermenéutico apropiado para el cumplimiento de su finalidad.

La providencia dispuso que la finalidad de la referida causal de inhabilidad electoral, así como la de la interpretación de asegurar que no se afecte la igualdad y la transparencia en las elecciones, corresponde a su propósito, entonces, es idónea para garantizar la igualdad de los candidatos en la contienda electoral. En ese entendido, la interpretación es idónea a efectos de la consecución de la finalidad constitucional que persigue, pues con ella se impide que los candidatos se valgan del ejercicio de autoridad de alguna persona con quien tienen un vínculo, ya sea de matrimonio, unión permanente, de sangre o afinidad—por acción u omisión— para acceder al cargo de elección popular al que aspiran. Finalmente se afirmó que tal interpretación era la necesidad, esto es, *“la misma resulta indispensable para el logro del objetivo propuesto, aspecto que normalmente se determina examinando la posibilidad de que se implemente otra medida menos gravosa, pero igualmente conducente al propósito esperado”*<sup>100</sup>.

La anterior providencia es importante por cuanto significa un avance en la manera como se interpretan las inhabilidades para ser elegido, pues recoge las razones por las cuales debe prevalecer la interpretación que se ajuste a la finalidad constitucional que persigue, en esta caso la inhabilidad, respecto de la igualdad en la contienda electoral.

---

<sup>99</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro, expediente: 17001-23-31-000-2011-00637-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (06-05-2013).

<sup>100</sup> *Ibíd*em

## 2.3 Consecuencias de las características y los límites a esta acción

Como se señaló, el hecho de que esta acción sea intermedia entre las acciones en interés general y las acciones en interés particular, trae consigo unas consecuencias que dificultan la protección del principio superior de la democracia materializada en la “pureza del sufragio”.

A continuación se observarán las consecuencias del principio *prohominem* o *pro libertatis*; del principio de justicia rogada, del requisito de procedibilidad y de la caducidad en el ejercicio de esta acción.

### a. Principio *pro hominem pro libertatis*

En relación con el principio *pro hominem* o *pro libertatis*, esto es, *estar siempre a favor del hombre*, el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de enero de 2009, dispuso: “*Así las cosas, la interpretación que deba hacer el juez de lo electoral para determinar si se configura o no la causal de inhabilidad por intervención en celebración de contratos, debe inspirarse en la garantía de los derechos fundamentales y la vigencia del principio pro hominem, dado que está en medio la presunción de legalidad de un acto electoral, así como la continuidad en el goce del derecho fundamental a conformar el poder político del demandado*”<sup>101</sup>.

Sobre el particular, se advierte, como se señaló en el acápite anterior, que a diferencia de lo que ocurre en Alemania, en donde, como se señaló prevalece el principio democrático objetivo, la jurisprudencia colombiana, ha dado un rango superior a la democracia subjetiva, esto es, al derecho de ser elegido, de manera que en cualquier caso, siempre va a prevalecer la interpretación que lo favorezca.

Sin embargo, existe una clara contradicción en la jurisprudencia, pues respecto de la interpretación constitucional, en sentencia C-089 de 1994, la Corte señala que es “*En efecto, a la luz de la Constitución la interpretación que ha de primar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, (...)*”<sup>102</sup>. Sin embargo, la misma jurisprudencia ha determinado que la interpretación que prevalece en la acción de nulidad electoral, no es aquella que garantiza el principio democrático objetivo, sino aquella que beneficia al elegido.

Esta interpretación *prohominem* o *pro libertatis* dificulta la búsqueda de la verdadera voluntad popular, pues ésta implica que el juez en su decisión prefiera la interpretación que limita menos los derechos del elegido, y no la que protege la decisión del pueblo; además trae como consecuencia que el ciudadano, que no conoce de tecnicismos jurídicos, tenga que esforzarse más, debido a que la ventaja procesal, luego de sumadas las garantías hasta ahora expuestas, está del lado del demandado.

---

<sup>101</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente María Nohemí Hernández Pinzón, expediente: 68001-23-15-000-2007-00682-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (22-02-2009).

<sup>102</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-089 de 1994*, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-089-94.htm> (03-03-1994).

## b. Principio de justicia rogada

La justicia rogada es la carga procesal, que tiene el demandante en las acciones de impugnación de actos administrativos de determinar de forma clara en la demanda “*las normas violadas y explicar el concepto de su violación*” dado que este es el marco único de acción del juez de lo contencioso para el estudio de la legalidad del acto administrativo impugnado, estándole vedado salirse de dicho marco<sup>103</sup>.

El Consejo de Estado ha dicho que con fundamento en este principio “*los actos administrativos no pueden ser anulados por violación de normas no invocadas en la demanda ni por conceptos de violación diferentes a los expuestos en ella*”<sup>104</sup>.

La carga procesal debe ser entendida como aquél imperativo que emana de las normas procesales con ocasión del proceso en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente, y cuya no ejecución acarrea consecuencias jurídico – procesales desfavorables<sup>105</sup>.

Es importante cuestionar que a la acción de nulidad electoral se le exijan estas cargas, toda vez que el ciudadano del común, que no es abogado, no tiene por qué conocer las normas que fueron infringidas en la actuación irregular en las votaciones; puede que simplemente haya evidenciado la situación irregular, por ejemplo, “el trasteo de votos” o la “violencia sobre el elector” y es posible que tenga las pruebas de ello y haya decidido acudir a la justicia para demandar esa elección, no obstante, según este principio, si no sabe cuáles son las normas que se están infringiendo no tiene posibilidad de éxito en su acción.

Al respecto, existe por ejemplo la obligación de individualizar el acto acusado, como sucede en general, con las demandas de nulidad. El artículo 237 del anterior Código Contencioso Administrativo rezaba: “*Para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos*” (Negrilla fuera de texto).

Sin embargo, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el juez que decide la demanda de la acción pública de nulidad electoral debe interpretar la pretensión de la comunidad y no la del demandante, por lo que aunque no mencione el acto demandado, debe inferir cuál es. Para mayor ilustración se cita la sentencia T-332 de 2006 que concedió una acción de tutela contra una sentencia del Consejo de Estado que rechazó las súplicas de la demanda precisamente en aplicación de la disposición anteriormente citada, toda vez que la parte demandante no enunció el acto demandado.

---

<sup>103</sup> ALZATE, Luis Carlos. *Temas de Derecho Procesal Administrativo Contemporáneo*. Universidad La Gran Colombia. Bogotá, 2011, p. 66.

<sup>104</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Dolly Pedraza Arenas, expediente: 7245. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (31-05-1994).

<sup>105</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso*. EditorialABC. Bogotá, 1981, P. 10

Los argumentos de la Corte Constitucional fueron: “*Cabe resaltar que en la acción de nulidad electoral, por tratarse de una acción pública, es el interés de la comunidad el que debe interpretarse y no simplemente la pretensión de un actor determinado, pues aunque la solicitud de nulidad electoral no sea completamente precisa, si de ella se deduce claramente lo que se pretende a favor de la comunidad, no podría rechazarse y, en consecuencia, deberá darse trámite a dicha solicitud en virtud del principio de primacía del derecho sustancial sobre el derecho procesal*” (Negrilla fuera de texto).

Entonces, claramente existe contradicción entre la posición adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia mencionada y el Consejo de Estado, que al respecto ha señalado que éste es un requisito legal *sine qua non* y por tanto, de faltar se debe rechazar la demanda. Así:

*“La individualización del acto acusado, además de ser un requisito que formalmente deben cumplir las demandas, se verifica satisfactoriamente si su descripción no deja duda alguna del objeto de la acción, lo que en punto de elecciones de carácter popular ocurre si se identifican caracteres como la autoridad que lo expide, la fecha de su expedición, el número y tipo de acto empleado para su declaratoria (acuerdo, resolución, etc.), y, quizás lo más importante, los ciudadanos que resultaron elegidos y para qué período constitucional”*<sup>106</sup>.

Como puede observarse, a pesar de predicar la naturaleza de pública de esta acción, y señalar que busca la protección de la democracia, la Sección Quinta del Consejo de Estado no sólo exige que en la demanda se identifique el acto demandado, sino además, exige que se incluyan datos como su fecha, número, denominación y autoridad que lo expide, so pena del rechazo de la demanda. Esta interpretación del Consejo de Estado, desconoce que es el interés de la comunidad el que debe interpretarse; sin embargo esto no se hace porque, se dice, resulta violatorio de los derechos del elegido y del principio de la justicia rogada.

### c. Término de caducidad

En relación con el término de **caducidad** de la acción de nulidad electoral, que es de 30 días, en sentencia del 19 de septiembre de 2008, el Consejo de Estado se refirió a los efectos de ésta “*como un fenómeno jurídico que afecta directamente el derecho de acción, de modo tal que su cristalización impide que los **interesados tardíos puedan acceder a un pronunciamiento de fondo**, ya que para el legislador extraordinario ese es un presupuesto de la acción, que al no darse sólo puede producir como efecto el rechazo de plano de la demanda, tal como lo ordena el artículo 143 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 Art. 26 y por la Ley 446 de 1998 Art. 45, sin que pueda entenderse que la omisión de ese pronunciamiento, por la razón que sea, impide al operador jurídico estudiar el punto al momento de fallar el caso, desde luego porque los presupuestos de la acción deben constatarse antes de emitir sentencia de instancia*”<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de 18 de junio de 2010. Radicación 11001-03-28-000-2010-00012-00. Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón

<sup>107</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero Ponente María Nohemí Hernández, expediente 11001-03-28-000-2006-00090-00(4027-4028) 11001-03-28-000-2006-00091-00; 11001-03-28-000-2006-00092-00 Acumulados. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (19-09-2008).

Camargo no duda en señalar que *“la práctica demuestra que es casi imposible que el demandante obtenga todos los documentos en un lapso tan breve, si se tiene en cuenta que el sólo derecho de petición para aunar los documentos que necesita para su demanda tiene un término de quince días. Se ha dicho que el término corto tiene por finalidad que el acto electoral que va a ser impugnado, no debe permanecer mucho tiempo en el campo de la incertidumbre, sino que debe ser atacado cuanto antes”*<sup>108</sup>.

En efecto, es el término de caducidad más corto que existe en las acciones judiciales; y obviamente en las acciones públicas que se ejercen en interés general. La razón de ello, como se mencionó en la sentencia citada, es impedir que *“los interesados tardíos puedan acceder a un pronunciamiento de fondo”*; sin embargo, ello desconoce claramente que los interesados son los miembros de la comunidad en general, y que las irregularidades en la votación y escrutinio alteran la voluntad del pueblo, en consecuencia el principio democrático, y situaciones como éstas no deberían verse “saneadas” por el paso del tiempo, y menos por un período de tiempo tan corto, pues debe prevalecer el interés general de proteger la democracia.

#### **d. Requisito de procedibilidad**

Como se mencionó el requisito de procedibilidad debe acreditarse procesalmente, por parte del actor, para el curso normal de la demanda, su agotamiento en sede administrativa bien puede producirse a instancia de cualquier ciudadano, dado que el constituyente no delimitó una legitimación por activa para ello, lo que debe entenderse como que tales irregularidades pueden denunciarse ante las autoridades electorales por cualquier persona<sup>109</sup>.

En cuanto a la oportunidad, es claro que se satisface el requisito si las irregularidades son puestas en conocimiento de las autoridades electorales **antes de que se expida el acto declaratorio de elección**, para que las anomalías probadas puedan ser corregidas y de esa forma el escrutinio sea resultado exacto de la voluntad popular expresada en las urnas<sup>110</sup>.

Respecto a su objeto, el requisito de procedibilidad únicamente puede ocuparse de irregularidades constitutivas de causales o motivos de nulidad existentes en el proceso de votación y en el escrutinio, es decir, de todos aquellos fenómenos suscitados durante el curso de la jornada electoral o al realizarse los escrutinios, concernientes entre otras, a falsedades en los registros electorales<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> CAMARGO, Pedro Pablo. *Acciones Constitucionales y Contencioso Administrativas*. Bogotá, Ed. Leyer, 1999, p. 275.

<sup>109</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero Ponente Susana Buitrago Valencia, expediente 11001-03-28-000-2010-00045-00. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (25-08-2011).

<sup>110</sup> *Ibidem*.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

Y, finalmente, para el agotamiento del mencionado requisito basta con que las irregularidades constitutivas de nulidad hayan sido puestas en conocimiento de las autoridades electorales, a cuya cabeza está el CNE<sup>112</sup>.

En concreto, sobre el **requisito de procedibilidad** de la acción contencioso electoral, introducido por el Acto Legislativo 01 de 2009, el autor Hernández Becerra, realiza una crítica a esta modificación al texto constitucional, por cuanto considera que con ella se vulnera el acceso a la acción pública de nulidad electoral<sup>113</sup>.

Sin embargo, su crítica está estructurada en el procedimiento administrativo que el Código Nacional Electoral establecía en su artículo 192, según el cual, únicamente están facultados para presentar reclamaciones por las causales allí enumeradas los candidatos inscritos, sus apoderados, o los testigos electorales legalmente constituidos: de manera que esta publicación es anterior a la regulación que sobre la materia hizo el Consejo Nacional Electoral, modificando lo anterior, en el sentido de expresar que cualquier persona podrá alegar tales irregularidades a fin de agotar el requisito de procedibilidad.

Entonces, de conformidad con lo anteriormente expuesto, es claro que esta acción contiene tecnicismos que difícilmente un ciudadano del común conoce, y ese desconocimiento por regla general culmina en el fracaso de la acción. Para demostrar lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado, de manera reiterada ha dicho: *“La jurisprudencia de esta Sección precisó que desde la reforma efectuada al artículo 223 del C.C.A., con el artículo 17 de la Ley 62 de 1988, las causales de reclamación, que hasta ese entonces constituían a su vez causales de nulidad, dejaron de tener éste alcance, de modo que **en el proceso electoral no se pueden conocer directamente las anomalías previstas como causales de reclamación, (...) la jurisprudencia ha dicho que en esos casos no se puede practicar examen de legalidad a esas resoluciones, en atención a que el juicio de legalidad debe pasar primero por el control jurídico de las decisiones que hayan expedido las comisiones escrutadoras para dar respuesta a esas peticiones; y, si ello no ocurre, la consecuencia jurídica para tal omisión es un fallo desestimatorio, ante la imposibilidad que tiene el juez electoral para abordar tales situaciones**”*<sup>114</sup>.

El requisito de procedibilidad, dificultan la eficacia de esta acción toda vez que como se observó, en esta acción se garantizan los derechos del elegido por encima del principio superior de la democracia, se aplica el principio *pro hominem o pro libertatis*, y su objeto deja de ser es **perseguible**, en tratándose de irregularidades en el proceso de votación, cuando ya se ha declarado la elección y no se reclamó, o cuando ya pasaron los 30 días de la elección, **aunque ésta no sea el reflejo del principio democrático**. Además el demandado no es la autoridad que expidió el acto, sino el elegido a quien se le garantizan sus derechos por encima del interés general y del principio democrático.

---

<sup>112</sup>Ibidem.

<sup>113</sup>HERNÁNDEZ, Augusto. *Acción electoral y requisito de procedibilidad en el Acto Legislativo 01 de 2009*, en Revista Centros de Estudios Políticos del Ministerio del Interior y de Justicia – República de Colombia. Enero – Junio de 2010. Bogotá, p.1-12.

<sup>114</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero Ponente Susana Buitrago, expedientes 11001-03-28-000-2010-00045-00 y 11001-03-28-000-2010-00046-00. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (25-08-2011).



### **3. La acción de nulidad electoral no garantiza la protección del principio superior de la democracia**

Para dar respuesta a la pregunta de investigación planteada, esto es: “*¿De conformidad con las características y límites a su ejercicio, es la acción de nulidad electoral, en la práctica, una acción pública cuyos elementos permiten la protección del interés general de la democracia?*”, es necesario partir de la verdadera naturaleza y objeto de la acción, pues siempre ha sido definida de una manera, si se quiere romántica, pero equivocada, que no corresponde a la realidad, por ello, resulta necesaria una redefinición de esta acción que sintetice los elementos estudiados.

#### **3.1 Redefinición**

De conformidad con lo expresado, se tiene que la acción de nulidad electoral puede definirse, como ya se dijo, como una acción autónoma e independiente que se ubica como intermedia entre las acciones que se ejercen en interés general y aquellas que se ejercen en interés particular, debido a que están en juego ambos intereses, a saber, por un lado el interés de garantizar la democracia entendida como la voluntad del pueblo expresada en el sufragio (elemento objetivo), y por otro lado, el interés de salvaguardar los derechos del elegido que son particulares y concretos (elemento subjetivo); aspecto éste que trae como consecuencia que esta acción esté caracterizada por elementos de los dos tipos de acciones.

Entonces, esta acción a pesar de ser una acción pública que puede ejercer cualquier ciudadano, está sometida a exigentes formalidades, al principio de justicia rogada, a un término de caducidad y a un requisito de procedibilidad, en aras de garantizar la seguridad jurídica y los derechos del elegido.

A su vez, esta acción que tiene por objeto la protección del principio superior de la democracia en su elemento subjetivo y objetivo; sin embargo, ante la confrontación entre estos dos elementos del principio democrático, se debe buscar la interpretación que más favorezca el elemento subjetivo, esto es los derechos del elegido.

## 3.2 Respuesta al problema

Con base en lo expuesto, la respuesta a este interrogante es que la acción de nulidad electoral no garantiza de manera efectiva la protección del principio superior de la democracia, puesto que en esta acción, en la práctica, prevalece la protección de los derechos particulares del elegido como consecuencia de tratarse de una acción intermedia entre las acciones que se ejercen en interés general y las que se ejercen en interés particular, y los límites a su ejercicio.

Si la acción procesal establecida para proteger el principio superior de la democracia no es efectiva, aquéllas elecciones que se declaran con fundamento en situaciones irregulares que alteraron la voluntad del pueblo, seguirán siendo válidas a luz del ordenamiento jurídico Colombiano, pues la misma acción electoral las legitima.

En consecuencia, tales irregularidades, verbigracia, la violencia sobre el elector, no son desincentivadas por el mismo ordenamiento, pues existe una acción que en teoría tiene por objeto invalidar las elecciones que se logran usando el fraude electoral, pero ésta no es eficaz.

## 3.3 Necesidad de un cambio en el rol del juez electoral

Se sugiere que el juez administrativo asuma un rol diferente, de acuerdo con la experiencia de otros países como Francia, un papel en el que tenga presente que el ciudadano que acude a la jurisdicción administrativa, en especial, en ejercicio de una acción como la electoral, lo hace en búsqueda de una tutela judicial efectiva.

Al respecto conviene resaltar que la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 25.1 establece la obligación de los Estados Partes de garantizar un recurso judicial efectivo.

Al respecto, en reciente providencia se refirió así:

*“El Tribunal ha señalado que ‘el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. [...] Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho’.*”

Para entender cuál debe ser la manera como el juez de lo contencioso administrativo debe asumir el conocimiento de un proceso, sea cual sea su naturaleza, entre estos, los electorales, es importante entender la transformación que ha sufrido la justicia administrativa a través de las últimas décadas, fenómeno que autores como García De Enterría<sup>115</sup> han calificado con determinación como un *cambio de paradigma*, inaugurándose así una época nueva, jurídicamente mucho más importante, en beneficio de la libertad del ciudadano, pero sobre todo, de la dignidad humana.

Este autor explica la manera como se presentaron estos trascendentales cambios en la justicia administrativa, texto que por su claridad conceptual y utilidad académica, será la base del desarrollo de este tema.

Este autor explica como la justicia administrativa fue una creación jurídica enteramente nueva, que carecía de raíces en los grandes fundamentos históricos en que se arraigaba todo el derecho occidental. La justicia administrativa surgió súbitamente con la Revolución Francesa; se afirmó en el siglo XIX; se desplegó a lo largo del siglo XX; y apareció como pieza central del orden democrático sustantivo -Estado de Derecho-. Es así como la justicia administrativa hizo real uno de los principios de Rousseau: el de instituir *“Una forma de gobierno que ponga a la ley por encima del hombre”*<sup>116</sup>.

Es importante resaltar que la división de poderes se instauró como principio esencial del nuevo sistema político; entonces, el artículo 16 de la Declaración de Derechos señaló: *“Toda sociedad en la cual (...) la división de poderes no haya sido establecida no tiene Constitución”*.

El sometimiento a la ley para ser efectivo requería de una garantía eficaz. Rousseau dijo: *“No habría libertad de un Estado en el que el cuerpo encargado de aplicar la Ley tuviese derecho a hacerla hablar según su fantasía, pues podría hacer ejecutar como Leyes sus voluntades más tiránicas”*<sup>117</sup>.

La ley predeterminaba el contenido de todos los actos de los administradores, de modo que si tales actos no se acomodaban a ella, debían, necesariamente, ser eliminados. Técnicamente anulados, por parte del Rey- como poder superior del Estado -no superior a la Ley-. Así al lado del principio de legalidad -vinculación de la Administración a la ley- surgió un correlativo sistema de control para que los administradores no pudieran apartarse a su arbitrio de tal vinculación, control interno que se concretaba precisamente en la anulación por vía jerárquica de los actos ilegales.

Luego, en 1872 (con la desaparición del Segundo Imperio) se produjo el tránsito del sistema de *“justicia retenida”* por el Gobierno, en el que éste se reservaba la decisión final, sin estar vinculado formalmente por la propuesta del Consejo de Estado, al llamado

---

<sup>115</sup> GARCÍA De Enterría, Eduardo. *“La Transformación de la justicia administrativa: De excepción singular a la plenitud administrativa. ¿Un cambio de Paradigma?”*, Pamplona 2007.

<sup>116</sup> GARCÍA De Enterría, Eduardo. *“La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la revolución francesa”*, Madrid, 2001.

<sup>117</sup> WOLFGANG, Kersting. *Filosofía Política del Contractualismo Moderno*. Editorial Plaza y Valdés. México D.F., 2001, p. 28.

sistema de *“justicia delegada”* en el cual era el propio Consejo de Estado el que resolvía directamente, por su propia autoridad.

El legislador francés irrumpió a partir de 1980, y el recurso se convirtió en una verdadera y plenaria acción procesal de condena a la administración. La consecuencia era que no solo la sentencia podría anular el acto impugnado, sino que podía extraer de esa anulación una condena “de hacer” a la administración derivada del fallo, e incluso ejecutar su propia decisión, *“condena cuya efectividad, el Tribunal va a ser desde ahora capaz de asegurar mediante la posibilidad de ordenar cuál ha de ser el contenido mismo de los actos administrativos anulados y, más aún, de utilizar directamente medidas coercitivas dirigidas contra la Administración”*<sup>118</sup>.

Además, el legislador se atrevió a hacer más operativa la justicia administrativa para los ciudadanos, debido a que el dogma según el cual los actos administrativos implicaban el mantenimiento de su ejecutoriedad, a pesar de los recursos, debía corregirse, para aceptar medidas cautelares que afectaran dicha ejecutoriedad, en garantía del derecho de tutela judicial efectiva.

No se trata de simples reformas técnicas en un sistema de justicia administrativa cuyo modelo nos haya sido transmitido perfectamente estructurado por los dos siglos pasados con que el sistema cuenta; se ha producido gran cambio del modelo mismo. El nuevo recurso contencioso-administrativo, ha abandonado resueltamente el sustrato básico de la llamada “objetividad” del recurso y, habiéndose producido por iniciativa directa del legislador, éste se ha transformado en novedoso con la proclamación de un verdadero derecho fundamental a “la tutela judicial efectiva”.

Entonces, como conclusiones de lo expuesto, se tiene que el nuevo siglo presenta un panorama completamente nuevo del sistema de justicia administrativa. En la mayoría de los países, este sistema que constituye una pieza esencial que ha ganado su definitiva consistencia en cuanto *“capaz de otorgar una justicia plenaria, no limitada a simples declaraciones oficiosas, abstractas o teóricas”*<sup>119</sup>.

Así las cosas, el juez administrativo que conoce de las acciones de nulidad electoral debe tomar conciencia del verdadero objeto de la acción, para lograr una tutela judicial efectiva, pues se considera que, comoquiera que quien demanda es un ciudadano que actúa en interés general, y este interés no se puede determinar claramente, se asume esta acción desde la protección de los derechos del elegido, descuidando el interés que le asiste al accionante, de proteger la democracia, que si bien no le pertenece, si es uno de los pilares de nuestro ordenamiento jurídico.

Así las cosas, es importante que la jurisprudencia del Consejo de Estado replantee la aplicación del principio de justicia rogada en una acción como la de nulidad electoral, porque no se trata del interés del accionante únicamente, ese es el interés general de la comunidad de manera que no sólo debe interpretar la demanda, sino que debe acudir a sus facultades oficiosas para lograr una efectiva protección de la democracia en sentido

---

<sup>118</sup>Ibidem.

<sup>119</sup>Ibidem.

objetivo; no se pueden confundir la oficiosidad del juez con arbitrariedad, de manera que ello en lo absoluto significa una afectación de los derechos del elegido.

La acción electoral debería garantizar la efectividad de la voluntad soberana, y si ella fue la de elegir al demandado, el juez llegará a esa conclusión, así sea usando sus poderes oficiosos. En cambio si esa elección no corresponde a la voluntad del pueblo, el juez así lo encontrará probado en el proceso, usando todas sus facultades, debido a la importancia del bien jurídico que se protege, y en ese orden, el elegido no está legitimado para continuar en el cargo y el proceso judicial no serviría para subsanar las irregularidades de su elección.

Es un imperativo que los jueces colombianos sean consientes de un hecho bastante olvidado en la práctica jurídica, pero sobre todo en la judicial, y es que como lo señala Yepes, *“si la Corte Constitucional es la guardiana de nuestra Carta, (...) nuestra jurisdicción contencioso administrativa y especialmente los jueces electorales son nada más ni nada menos que los guardianes de nuestra democracia”*<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> YEPES BARREIRO, Alberto. *¿La jurisdicción contenciosa electoral en vía de extinción?* En “*Revista de la Academia Colombiana de Juristas*”. Edición 253.2013, p. 123.



# Bibliografía

ACKERMAN, John M, Autenticidad y nulidad. Por un derecho electoral al servicio de la democracia, México D.F., Ed. Instituto de Investigaciones jurídicas Universidad Autónoma de México, 2012.

ALBERTI ROVIRA, Enoch, "El Interés General y las Comunidades Autónomas en la Constitución de 1978", Revista de Derecho Político (UNED) nº 18 – 19 Madrid, 1993.

ALONSO, Jorge. Conceptos Democracia. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias Humanas. Universidad Nacional Autónoma de México. México DF; 1998.

ALZATE, Luis Carlos. Temas de Derecho Procesal Administrativo Contemporáneo. Bogotá, Universidad Gran Colombia. 2011.

AZCARATE, Patricio. Obras completas de Platón. Diálogos, el Político - Timeo – Critias. Medina y Navarro Editores. Madrid, 1872.

BETANCOUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Medellín, Ed. Señal Editora, 2009.

CAMARGO, Pedro Pablo. Acciones Constitucionales y Contencioso Administrativas. Bogotá, Ed. Leyer, 1999.

CASSAGNE, Juan Carlos. El Derecho Administrativo Iberoamericano, Granada, Ed. Instituto de Investigación Urbana y Territorial, 2005.

CICERÓN. M. Tulio, Cartas Políticas. Edición por José Guillen Cabañero. Ediciones AKAL S.A., Madrid, 1992, p. 298

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso. Editorial ABC. Bogotá, 1981.

FRIEDRICH, Carl J. "El interés público". Editorial Roble. México, 1967.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I. Madrid, Ed. Civitas, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "La Transformación de la justicia administrativa: De excepción singular a la plenitud administrativa. ¿Un cambio de Paradigma?", Pamplona 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la revolución francesa", Madrid, 2001.

LLOYD, Geoffrey. Aristóteles. Ed. Prometeo libros. Ciudad de Buenos Aires. 2007.

HERNÁNDEZ, Augusto. Acción electoral y requisito de procedibilidad en el Acto Legislativo 01 de 2009, en Revista Centros de Estudios Políticos del Ministerio del Interior y de Justicia – República de Colombia. Enero – Junio de 2010. Bogotá.

MARSILIO, de Padua. Política Moderna. Mosca Azul Editores. Texas. 1976.

MIÑÓN SÁENZ, Antonio. El pensamiento de Platón a la luz de una nueva Hermenéutica. Editorial Club Universitario. San Vicente (España), 2010.

MORENO, Rey Héctor, Manual Teórico Practico de Derecho Electoral Colombiano, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2009, p. 237.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Bogotá: Editorial Temis. 1994.

NOHLEN, Dieter. Elecciones y sistemas electorales. México DF, Ed. IDEA, 1984.

NOHLEN, Dieter. Tratado de derecho electoral comparado en América Latina. México D.F, Ed. IDEA, 2007.

NOHLEN, Dieter, El contencioso y la jurisprudencia electaroles en derecho comparado. México D.F, Ed. IDEA, 2007.

ORTEGA Y GASSET, José. La rebelión de las masas. Santiago de Chile, Ed. Andrés Bello, 1996.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesa Administrativo. Medellín. Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Bogotá, 2013.

PUPPIO, Vicente. “La excepción por incumplimiento de los requisitos de procedibilidad para intentar la acción. Vinculación con Derechos y Garantías Constitucionales”, en “*Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal*”. Caracas, Ed. Universidad Católica Andrés Bello, 2005.

RODRÍGUEZ, María Luisa. *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

ROMERO AGUIRRE, Alfonso. El fraude electoral. Fenómeno antisocial en Colombia. El caso de Bolívar. Editorial Mercurio. Bogotá, 1931.

ROUSSEAU, Jean Jacques. El contrato Social. Valladolid, Ed. Maxtor, 2008.

TARAPUES, Diego. Sistema Electoral Colombiano: Actualidad y perspectivas. Santiago de Cali. Ed. Universidad Santiago de Cali, 2004.

TORRES CUERVO, Mauricio. Presidente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, (2010-2011) intervención en la demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 01 de 2009. Sentencia C-599 de 2010, Corte Constitucional.



TORRES CUERVO, Mauricio. "El Contencioso Electoral en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" en Memorias Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Bogotá. Publicación del Consejo de Estado, 2011.

WOLFGANG, Kersting. Filosofía Política del Contractualismo Moderno. Editorial Plaza y Valdés. México D.F., 2001.

YEPES BARREIRO, Alberto. *¿La jurisdicción contenciosa electoral en vía de extinción?* En "Revista de la Academia Colombiana de Juristas". Edición 253.2013.

### **SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO**

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, Consejero Ponente Luis Eduardo Jaramillo Mejía Expediente No. 0672. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (14-05-1992)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Dolly Pedraza Arenas, expediente: 7245. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (31-05-1994).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Darío Quiñonez Pinilla, expediente 25000-23-25-000-2004-1388-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (22-09-1999).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Darío Quiñonez Pinilla, expediente 11001-03-28-000-2001-0028-01(2527). Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (30-11-2001).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Roberto Medina López. Expediente 25000-23-24-000-2001-0127-01(2847). Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (19-07-2002).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Darío Quiñonez Pinilla. Expediente 11001-03-28-000-2002-0006-01(2888). Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (11-10-2002).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Darío Quiñonez Pinilla. Expediente 41001-23-31-000-2003-1195-01(3393). Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (19-08-2004).

Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente María Nohemí Hernández Pinzón, expediente: 68001-23-15-000-2007-00682-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (22-02-2009).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero Ponente Mauricio Torres Cuervo, expediente: 50001-23-31-000-2007-01107-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (26-02-2009).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Filemón Jiménez Ochoa. Expediente 88001-23-31-000-2008-00001-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (20-05-2010).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Susana Buitrago. Expediente 2012-0037. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (11-06-2009).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero Ponente Susana Buitrago, expediente 440012331000200700244 - 02. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (31-07-2009).

Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de 18 de junio de 2010. Radicación 11001-03-28-000-2010-00012-00. Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (18-06-2010).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Susana Buitrago. Expediente 05001-23-31-000-2007-00437-02. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (09-11-2010).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Primera, Consejero Ponente Maria Claudia Rojas Lasso, expediente 11001-03-24-000-2004-00194-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (16-09-2010).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero Ponente Susana Buitrago, expediente 11001-03-28-000-2010-00121-00. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (15-04-2011).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente Susana Buitrago. Expediente 11001-03-28-000-2010-00026-00. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (23-06-2011).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, Consejero Ponente Mauricio Torres Cuervo, expediente 63001-23-31-000-2011-00311-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (30-06-2011).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero Ponente Susana Buitrago Valencia, expediente 11001-03-28-000-2010-00045-00. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (25-08-2011).

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, Consejero Ponente Mauricio Torres Cuervo, expediente 68001-23-31-000-2011-01083-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (13-09-2011)

Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta, consejero ponente María Nohemí Hernández Pinzón. Expediente 17001-23-31-000-2008-00135-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (12-07-2012).

Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro, expediente: 17001-23-31-000-2011-00637-01. Disponible en la relatoría del Consejo de Estado (06-05-2013).

### **SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-089 de 1994, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-089-94.htm> (03-03-1994).

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-089 de 1994, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-089-94.htm> (03-03-1994).

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-781 de 1999, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-781-1999.htm> (13-10-1999)

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-832 de 2001, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-832-01.htm> (08-08-2001).

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-148 de 2005, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-148-05.htm> (22-02-2005).

Corte Constitucional de Colombia, auto A-216 de 2007, magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/A-216-07.htm> (22-08-2007).

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-945 de 2008, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-945-08.htm> (02-10-2008).

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-343 de 2010, magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-343-10.htm> (11-05-2010).

Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-400 de 2012, magistrado ponente: Adriana M. Guillen Arango. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/SU400-12.htm> (31-05-12)

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-142 de 2001, magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-142-01.htm> (07-02-2001).

**INFORMES**

Informe de la Misión de Observación Jurídica Electoral – MOE - Documento sobre las Inhabilidades para los candidatos a las elecciones de autoridades locales 2011. Disponible en [http://moe.org.co/home/doc/moe\\_juridica/Inhabilidades.pdf](http://moe.org.co/home/doc/moe_juridica/Inhabilidades.pdf).

Informe de la Misión de Observación Jurídica Electoral – MOE – Investigación jurídica hacia una política criminal electoral. Disponible en [http://moe.org.co/home/doc/moe\\_juridica/2011/Investigacion\\_juridica\\_hacia\\_una\\_politica\\_criminal\\_electoral.pdf](http://moe.org.co/home/doc/moe_juridica/2011/Investigacion_juridica_hacia_una_politica_criminal_electoral.pdf)