



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

La Sanción Nulitiva del Sufragio

Fernando Torrecilla Navarro

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Barranquilla, Colombia

2013

La Sanción Nulitiva del Sufragio

Fernando Torrecilla Navarro

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de:

Magister en Derecho – AP en Derecho Administrativo

Director:

Doctor **FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Barranquilla, Colombia

2013

*A Luís Fernando, Daniela, Gabriel, Valery y
Victoria. Mi Prolongación. En el tiempo.*

Palabras Claves.

La Sanción Nulitiva del Sufragio.	The Annulling Sanction of Suffrage
Sistema Electoral Colombiano.	Colombian electoral system.
Constitución	Constitution
Corrupción	Corruption
Estado	State
Ética	Ethics
Política	Politics
Ciencia del Derecho	Science of Law
Legitimidad	Legitimacy
Legalidad	Legality
Sufragio	Suffrage:
Escrutinios	Indexes
Consejo de Estado	Council of State
Praxis política	Politic praxis
Votos irregulares	Irregulars votes
Candidato	Candidate
Soberanía	Sovereignty
Código Electoral	Electoral Code
Representatividad	Representativeness
Partidos políticos	Political Parties
Garantías	Guarantees
Clase política	Politic class
Corte Constitucional	Constitutional Court
Congreso de la República	Congress
Aval	Aval
Listas únicas	Unique lists
Umbral	Threshold.
Cifra Repartidora	Proportional representation

Resumen

SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN PONDERADA. JUDICIAL POWER.

Este novedoso sistema no solo crea, sino que promueve, privilegia y protege a una mayoría artificial calculada, producto del fraude electoral; concursos de delitos que transita libremente por los espacios en blanco del Código Penal y con el beneplácito y aceptación del Poder Judicial.

Discrecionalidad judicial que deslegitima, invalida y hace ineficaz el Sistema Electoral Colombiano. Pero además, discrecionalidad que desconoce y desestimula el derecho individual de los candidatos a ser elegido. Así, pues, desde la óptica de la praxis judicial, y no de la de los reposados fallos judiciales, para el SDP la Constitución es un conjunto de normas muertas, que permite alcanzar en grado superlativo la corrupción del sistema electoral, lo que permite prolongar e ínsita a la larga y permanencia pétreo de la oscuridad de los vicios políticos, convirtiendo nuestro Estado Social de Derecho en un Estado anómico, solo por una decisión judicial.

Abstract

SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN PONDERADA. JUDICIAL POWER.

This new system not only creates, but it also promotes, privileges and protects a calculated artificial majority, product of the electoral fraud; concourses of crimes that make transit freely through the blank spaces of the Criminal Code and with the approval and acceptance of the Judicial Power. Judicial. Discretionality that delegitimizes, invalidates and makes ineffective the Colombian Electoral System. But also, discretionality that does not recognize and that destimulates the individual right of the candidates to be elected.

So then, from the point of view of judicial praxis, and not from the point of view of the judicial rulings that remain, for the SDP the Constitution is a set of dead rules, that enable the achievement in a superlative degree of the corruption of the electoral system, which makes possible the extension and incites the continuation and the strong permanence of the darkness of the political flaws, turning our Social State of Law into an anomic State, just because of a judicial decision.

Contenido

Resumen.....	2
Introducción.....	4
Capítulo Segundo. Sistema Normas Electorales. Sistema de Distribución Pondera.	36
Capítulo Tercero. Critica al Sistema de Distribución Ponderada.	46
Conclusiones	69
Bibliografía.....	75

Introducción

Antes de entrar al punto que motiva estas breves consideraciones, quiero hacer una muy breve reflexión Ética y a la vez Política, partiendo previamente de lo Ético, para luego pasar a lo Político y terminar en el rigorismo de la Ciencia del Derecho.

En su libro “El Espectador” José Ortega y Gasset¹ empieza haciendo esta afirmación: “*Yo descreo fundamentalmente de la persona que dice: Yo soy ante todo Demócrata*”. Según Ortega descrea de esa persona porque se está definiendo primeramente en un campo político y él considera que el plano político no es primario sino secundario en la actividad humana. Podríamos entrar a discutir esto sobre todo a la luz del pensamiento Aristotélico que considera al hombre un *zoonpolíticon*, un ser que está avocado a la convivencia con los demás primariamente.

¹ El Espectador. Ortega y Gasset, José. Biblioteca Edaf.

Esta posición de Ortega es importante porque cuando uno define su posición ante el mundo, su posición en la vida, su posición política, debe tener buenos argumentos y hasta sugestivos para justificar su actitud. El por qué creo en lo que creo, por qué tengo esta convicción. Al asumir estos interrogantes se está aclamando por una respuesta extra política o supra política, entonces se deben tener argumentos diferentes a los políticos para justificar la actitud Democrática.

A la conclusión que quiero llegar la voy a hacer, a través de una discípula suya María Zambrano. En su libro titulado "*Persona Y Democracia*"² da un argumento, respondiendo así a su maestro, diciendo que cuando una persona se define como Demócrata debe tener razones para ser Demócrata y responde diciendo que: "**la Democracia es ese Régimen Político bajo el cual ser persona, entendida como un ser Libre y Responsable de sus actos, no es permitido sino obligatorio**". Es decir que la persona que se asume como Demócrata busca un ambiente donde no sólo le permita sino que la dejen ser persona, libre y responsable de sus actos.

De la definición ética y política de Democracia que describe María Zambrano, podemos afirmar que lo que procura la Democracia, - como Sistema de Gobierno, es un ambiente propicio para la Autenticidad, para ser uno lo que es y que no le puedan reprochar el que se identifique con sus ideas y convicciones, porque eso precisamente es lo que la democracia ofrece. No se discrimina en razón de las convicciones o del encuadramiento político de la persona. Entonces, en un Régimen Democrático se obliga a ser persona, a ser lo que la posición en el espectro político le indica.

Esta es la conclusión a la que quiero arribar, el ser responsable de sus actos y agregaríamos más aún, si el acto de voluntad está íntimamente relacionado con la Democracia procedimental, si el hecho decisorio tiene connotaciones políticas, en lo que llama Guarnieri³ la judicialización de la política, método para la toma de decisiones distintos a los mayoritarios, punto de contacto entre justicia y política, el procedimiento judicial trádico desarrollado en la acción contenciosa de nulidad electoral.

En esta instancia, la resolución judicial que entra a sustituir la decisión mayoritaria del Cuerpo Electoral adquiere un plus de responsabilidad por entrar a remplazar al sujeto

²Zambrano, María. *Persona y democracia*, Barcelona, Anthropos, 1988.

³ Guarnieri Carlo. *Los Jueces y la Política*. Poder Judicial y la Democracia. Editorial Taurus.

político, por lo que debe el respeto a la regla fundamental y pétrea de la Democracia: la decisión de las mayorías, como informa Bobbio⁴, acatamiento que se predica si el proveído transita dentro del marco jurídico, democrático y participativo que garantiza un orden político justo, entendiendo por justo la aplicación del Principio de Legalidad y en él, la aplicación del sistema probatorio que impide que la decisión judicial sustituya por vía de interpretación sin respaldo normativo o de principio, la voluntad de las mayorías depositada en las urnas, como está sucediendo en la actualidad en nuestro país con la creación y aplicación del Sistema de Distribución Ponderada, en la resolución de conflictos electorales, por parte de la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado.

En este orden, el tema objeto de estudio, lejos de divagaciones teóricas y más bien cercanas a la preocupación por la praxis electoral, y que denomino **La Sanción Nulativa del Sufragio**, se desprende la importancia del estudio de las garantías propias de un Estado de Derecho y de su sistema electoral, el cual inicialmente aborda temas referentes al sufragio, pasando por las irregularidades que en este evento se puedan presentar, analizando a su vez las distintas posiciones que ha tenido el Consejo de Estado con relación al principio de la valoración sufragio, sustentado básicamente el estudio y la crítica al sistema de distribución ponderada, todo lo anterior para llegar a las respectivas conclusiones de reproche a este novedoso sistema de distribución de vicos políticos.

Nuestro Sistema de Normas Electorales a pesar de su excesiva regulación, no entra a cuantificar qué número de sufragios irregulares son necesarios para declarar la nulidad del acto de elección, como tampoco informa a quién se le atribuyen los votos espurios al momento de los escrutinios – instancia administrativa- o en sede contenciosa, en el entendido que el sufragio es secreto.

Lo anterior, ha dado lugar a que el Consejo de Estado se haya pronunciado conceptualmente en varios textos o proposiciones jurídicas cuando entran a resolver sobre estos tópicos, dejando en claro que existen dentro de este cuerpo colegiado un cumulo de discusiones en torno al tema, los cuales se pueden detectar con las aclaraciones de voto o salvamentos en cada pronunciamiento, del cual se desarrolla en el capítulo segundo de este trabajo, luego de haber estudiado los antecedentes del sistema electoral y todo lo que ello implica en el capítulo primero de esta investigación.

⁴ Bobbio Norberto. El Futuro de la Democracia. Editorial. Fondo de Cultura Económica. México.

El Principio de la Eficacia del voto, en el Sistema Electoral Colombiano, venía siendo interpretado por el órgano de cierre de lo contencioso en el sentido que, si aun excluyendo los sufragios irregulares del total de los votos obtenidos por el candidato con mayor votación, el resultado sigue siendo beneficioso para él, la providencia de declaratoria de elección resultaría inoficiosa. Pero si el número de votos irregulares supera la diferencia que aventaja al candidato que le sigue en votación, es decir lo supera, se procede hacer un nuevo escrutinio. Esta es la regla que media en toda su dimensión la eficacia del voto.

Sin embargo, posteriormente a la reforma política de 2003 - Acto Legislativo 01 del 3 de julio de 2003 - el Consejo de Estado decidió modificar la forma de interpretación de las sanciones nulativas a través del Sistema de Distribución Ponderada, el cual entra a distribuir los votos irregulares en proporción al número de votos obtenidos por todos los partidos, este sistema es objeto de estudio de nuestro segundo capítulo, el cual le brinda herramientas al lector para conocer de su aplicación como tal, así como de criticar y evaluar las garantías del mismo en un proceso electoral.

El punto axial del problema, radica en que bajo esta nueva fórmula (sistema de distribución ponderada –SDP-) resulta imposible que se pueda declarar la nulidad de un acto electoral, por cuanto el número de votos irregulares al ser distribuidos de manera proporcional entre todos los candidatos, el ganador tendría una gran ventaja, en atención a que su diferencia con el candidato que le sigue en votación, se vería ampliada, porque a diferencia de la interpretación que venía haciendo el Consejo de Estado de distribuir los sufragios irregulares entre el candidato ganador y el que le sigue en votación, el sistema de distribución ponderada entra a distribuir los votos espurios entre todos los candidatos en contienda.

Paradigma proclive a que se sigan generando vicios políticos en el proceso eleccionario en sus etapas pre-lectoral, electoral y post-electoral que atentan contra el principio fundante de nuestro Estado como lo es la Democracia Procedimental y que a su vez conllevan a impunidades constantes por parte de quienes detentan el poder económico u otro tipo de poder.

La nulidad de un acto electoral que se produzca como consecuencia de votos irregulares, los cuales sean distribuidos en proporción al número de sufragios que cada partido obtuvo, es un sistema de distribución que propicia vicios electorales y que desconoce a su vez, los derechos políticos de los partidos participantes en el debate electoral y de manera especial a las minorías.

Por ello, la discrecionalidad judicial del SDP que deslegitima, invalida y hace ineficaz el Sistema Electoral Colombiano, juega un papel importante al momento de hacer eficaz las garantías que se deriven de los recursos que se pudiesen interponer. Pero además, esta discrecionalidad, desconoce el derecho individual de los candidatos a ser elegido, en la disputa por la alternancia de las mayorías para la obtención del Poder Político.

Para toda esta situación fáctica que se analiza en este trabajo de profundización e investigación, una de las respuestas que se pueden colegir de todo el estudio de esta temática es que, el factor cuantitativo de votos irregulares que determina la nulidad de un acto de elección, la indeterminación normativa de la imputación y la ausencia de criterios positivos de proporcionalidad en su adjudicación, su deconstrucción y reconstrucción, tienen su soporte y respuesta a través del análisis y aplicabilidad de la tesis argumentativa de las respuestas correctas; a que los derechos sean tomados en serio y el derecho a una decisión, tesis expuestas por Ronald Dworkin, en el ámbito de nuestro Estado Social de Derecho y de garantías generales para los ciudadanos de elegir y ser elegidos con transparencia, oportunidad, basados en criterios de hermenéutica sistemática favorable a los que no detentan el poder político de jerarquías, creando con base en esas teorías dworkinianas, elementos de interpretación armónica para cada caso en particular, sin vacíos ni vicios jurídicos de manera integral y acorde a la situación de nuestra situación actual.

1. Capítulo Primero. El sufragio. Contenido. Su importancia.

El sufragio desde el punto de vista activo, comporta la forma material de participación y expresión directa de la opinión política del ciudadano. Supone previamente a la toma de su decisión, la absoluta libertad individual, positiva o negativa, en la escogencia o no de la propuesta o programa del candidato y por ende, el conocimiento de las diferentes opciones políticas que se presentan para la conformación y ejercicio del poder político que el elector con su voto anhela que se configuren, permeando de esta forma la legitimidad de los gobernantes o representantes elegidos. **Sentencia No. T-324/94**

Desde el punto de vista desde su contexto, la Comunidad Políticamente organizada, el ejercicio al derecho del sufragio, goza de las prerrogativas de ser **universal** en el entendido que todos los miembros de la comunidad, no importando su educación, adscripción étnica, religión u orientación política, su sexo, raza, ingresos y propiedades. El sufragio se predica en términos de **igualdad**, concepto que se adscribe a lo numérico, un voto una persona. El sufragio es **directo**, en cuanto a la elaboración del sentido último de la preferencia electoral sólo participa el votante. Y, finalmente es **secreto**, en el entendido que su decisión no será conocida por otra u otras personas. **Sentencia T-261/98.**

El sufragio emitido por el ciudadano, es entendido como el principio y el fin del ciclo de formación normativa, ya que los destinatarios de las normas, son los mismos que la producen, atendiendo a que a través del sufragio se elige directamente a la los gobernantes y representantes quienes son los que producen las leyes y de manera especial las reglas electorales que se convierten en mecanismos civilizados en que las sociedades resuelven sus conflictos y diferencias, con base en el principio democrático de las mayorías.

1.1 El sufragio: Su Garantía Operativa por parte del Estado.

El sufragio es el resultado de toda una organización del Estado. Representa el conjunto de reglas electorales, previamente definidas y puntualizadas, que regulan su dinámica la cual se operativiza en la formación del calendario electoral que comprende:

a) Período de Inscripción de cédulas que corresponde al arco de tiempo en donde el ciudadano escoge el lugar donde quiere sufragar, inscripción de su documento civil de identidad que lo habilita para que quede registrado en el censo electoral, el cual se desagrega en lo que se conoce como formulario E-11 o registro de votantes, documento que señala la zona, puesto y mesa de votación en donde el ciudadano que se inscribió pueda sufragar, formulario que poseen los jurados de cada mesa electoral para que identifiquen al elector y le permitan votar. Este periodo en virtud de la Ley 1475 de 2011 en su artículo primero deberá extenderse por un (1) año.

b) De acuerdo al artículo 99 del Código Electoral, seis (6) meses antes de la elección, se deberán colocar las mesas de votación en los corregimientos creados.

c) De acuerdo al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, un mes antes de la fecha límite de cierre de inscripción de candidatos, vence el término para el registro del comité de grupo significativo de ciudadanos, que corresponde a aquellos grupos significativos de personas que están fuera de los partidos o movimientos políticos, y que por designio constitucional pueden participar en la toma del poder político.

d) Cuatro meses antes de las elecciones, con fundamento en el Código Electoral en su artículo 66, modificado por el artículo 6° de la Ley 6 de 1990, opera la suspensión de incorporación al censo de cédulas por primera vez. Dentro de este mismo período -cuatro meses antes de las elecciones – se inicia el período de inscripción de candidatos.

e) Noventa (90) días antes de la fecha de las elecciones, la Registraduría deberá solicitarle a las entidades públicas, privadas y a partidos y movimientos políticos nombres

de personas para conformar la lista de los jurados de votación. Ley 163 de 1994, artículo 5°.

f) Tres (3) meses antes de la fecha de las elecciones, se habilita a los candidatos para que inicien su propaganda electoral – Ley 1475 de 2011, artículo 35-. En este término la Registraduría Nacional del Estado Civil, deberá publicar en censo electoral, para que los ciudadanos verifiquen si está o no en el censo electoral. Artículo 8 de la Ley 6° de 1990. Dentro de este mismo período las fuerzas militares deben reportar las personas excluir del censo electoral.

g) Sesenta (60) días antes de las elecciones la Registraduría Nacional del Estado Civil deberá informar los lugares en donde se instalaran y funcionaran las mesas de votación. Ley 6° de 1990. Dentro de este mismo término – Ley 1475 de 2011. Artículo 35, los candidatos pueden iniciar la **propaganda electoral** a través de los medios de comunicación social.

h) Cinco (5) días hábiles después del cierre de inscripciones, vence el término para la modificación de la lista de candidatos inscritos, por motivo de renuncia o no aceptación. Ley 1475 de 2011. Artículo 31. Al vencimiento de este término, los Delegados y Registradores deberán reportar los candidatos inscritos a la sede principal en Bogotá. D.C.

i) Dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de vencimiento de modificación de la lista de candidatos inscritos, la Registraduría Nacional del Estado Civil deberá publicar en la Web el listado de los candidatos inscritos. De igual manera esta entidad deberá enviar el listado de los candidatos a los entes de control a efectos de determinar la existencia de alguna inhabilidad.

j) Dos (2) meses antes de las elecciones: se produce el cierre de inscripción de cédulas en territorio y en el extranjero y el Estado brinda espacios gratuitos a todos los actores políticos inscritos. Artículo 50 y 36 de la ley 1475 de 2011.

k) Dentro del mes siguiente se debe producir, por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el sorteo y publicación de los jurados de votación.

l) Treinta (30) días antes de las elecciones el Consejo Nacional Electoral deberá conformar la lista de los Magistrados Delegados que actuarán en las Comisiones Escrutadoras Departamentales, quienes declaran la elección, en caso que no se interpongan recursos de apelación. Lo anterior de conformidad con el artículo 175 del Código Electoral. En este período se procede por parte de los partidos o movimientos inscriptores la revocatoria de los candidatos por inhabilidad, dando cumplimiento al artículo 31 de la Ley 1475 de 2011.

m) Quince (15) días antes de las elecciones, el Consejo Nacional Electoral deberá seleccionar sus Delegados ante las Comisiones Escrutadoras Departamentales. Art. 175 Inciso 2o. del Código Electoral. Este mismo periodo los partidos o movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos deberán acreditar ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, sus testigos electorales.

n) Diez (10) días antes de las elecciones los Tribunales Superiores en cada departamento deberán designar los jueces que actuarán en las Comisiones Escrutadoras, y los Alcaldes deberán nombrar a los funcionarios que actuarán como Claveros. Código Electoral artículos 148, 157 y 158.

o) Ocho (8) días antes de la fecha de las elecciones constituye el plazo límite que tienen los partidos o movimientos políticos, o grupo significativo de personas para inscribir nuevamente sus candidatos en caso de incapacidad física o muerte de la persona que inscribieron. Artículo 31 de la Ley 1475 de 2011. De igual manera se inicia período de votación en el exterior. Una semana antes de la fecha de las elecciones. Artículo 51 de la Ley 1475 de 2011.

p) Cuarenta y ocho horas antes del día de las elecciones, en virtud del artículo 127 del Código Electoral, se produce la inmunidad de los miembros de las Comisiones Escrutadoras. Código Electoral artículo 127. Terminan los espacios gratuitos en los medios de comunicación social otorgados por el Estado a los candidatos participantes y

promotores del voto en blanco. Artículo 36 de la Ley 1475 de 2011. Se inicia desde la seis de la mañana la ley seca. Código Electoral artículo 206.

q) Día de elecciones de ocho de la mañana a las cuatro de la tarde. A las tres (3) de la tarde los miembros de las Comisiones Escrutadoras deberán estar en la sede de los escrutinios. Y a las cuatro p.m., se da inicio al escrutinio municipal o distrital y auxiliar que culminara a las 12 de la noche. Artículo 41 de la Ley 1475 de 2011.

r) Al día siguiente de las elecciones, a las 6:00 am. Se levante la ley seca. Artículo 206 del Código Electoral. Y a las 9:a.m., continúan los escrutinios Distritales, municipales y auxiliares. Artículo 41 de la Ley 1475 de 2011.

s) El martes siguiente a las elecciones se inician los escrutinios departamentales. Artículo 41 de la Ley 1475 de 2011. Con esta actuación finaliza el calendario electoral, que termina con la finalización de los escrutinios departamentales por parte de la comisión escrutadora respectiva, quien otorgará las credenciales a los candidatos ganadores, en caso que no se apelada su decisión ante el Consejo nacional Electoral.

1.2 El Sufragio: Defensa de Su Pureza. Su nulidad.

Existen dos instancias en donde se puede reclamar la protección del sufragio por hechos que desnaturalizan su pureza y por lo tanto su legitimidad y legalidad, circunstancias de reclamación que deben estar taxativamente determinadas en la ley y su aplicación es de interpretación restrictiva. Acciones que deberán presentar los representantes de los partidos o movimientos políticos quienes les asisten legitimación para poder actuar.

Instancia Administrativa. (Escrutinios): El Código Electoral en sus artículos 192 y 193 informa de manera taxativa cuáles son los hechos que pueden motivar las reclamaciones que presenten los colectivos que se actuaron en la contienda electoral. De igual manera señala cuáles son los efectos que producen cada una de estas causales:

Artículo 192. El Consejo Nacional Electoral o sus Delegados tienen plena y completa competencia para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos y apreciando como pruebas para resolver únicamente los documentos electorales, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las siguientes causales:

1. Cuando funcionen mesas de votación en lugares o sitios no autorizados conforme la Ley.
2. Cuando la elección se verifique en días distintos de los señalados por la Ley, o de los señalados por la autoridad con facultas legal para este fin.
3. Cuando los cuatro (4) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de éstos.
4. Cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas y no existiere acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones.
5. Cuando el número de sufragantes de una mesa exceda al número de ciudadanos que podían votar en ella.
6. Cuando el número de votantes en una cabecera municipal, un corregimiento, una inspección de policía o un sector rural exceda al total de cédulas aptas para votar en dicha cabecera, corregimiento, inspección de policía o sector rural, según los respectivos censos electorales.
7. <Numeral modificado por el artículo 15 de la Ley 62 de 1988. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando los pliegos electorales se hayan recibido extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia. Fuerza mayor o caso fortuito, certificados por un funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos.
8. Cuando el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente.
9. Cuando las listas de candidatos no se hayan inscrito o modificado en la oportunidad legal o cuando los candidatos no hubieren expresado su aceptación y prestando el juramento correspondiente dentro de los términos señalados por la Ley para la inscripción o para la modificación, según el caso.
10. Cuando en un jurado de votación se computen votos a favor de los candidatos a que se refiere el artículo [151](#) de este Código.
11. Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella.
12. Cuando con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en las actas de

escrutinios se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos.

Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones deberán ordenar en el mismo acto que las actas o registros afectados se excluyan del cómputo de votos y de los escrutinios respectivos.

Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones deberán ordenar en el mismo acto que las actas o registros afectados se excluyan del cómputo de votos y de los escrutinios respectivos

Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente.

La exclusión de un principal no afecta a los suplentes si la causa fuere la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o su inhabilidad para ser elegido. Igualmente, la exclusión de los suplentes o de algunos de estos, no afecta al principal ni a los demás suplentes, según el caso. Cuando se excluya al principal que encabezó una lista, por las causas señaladas en el inciso anterior, se llamará a ocupar el cargo al primer suplente de la lista.

Si las corporaciones escrutadoras no encontraren fundadas las reclamaciones, lo declararán así por resolución motivada. Esta resolución se notificará inmediatamente en estrados y contra ella el petitionerio o interesado podrá apelar por escrito antes de que termine la diligencia de escrutinios y allí mismo deberá concederse el recurso en el efecto suspensivo.

Artículo 193. <Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 62 de 1988. El nuevo texto es el siguiente:> Las reclamaciones de que trata el artículo anterior, podrán presentarse por primera vez durante los escrutinios que practican las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los delegados del Consejo Nacional Electoral.

Contra las resoluciones que resuelvan las reclamaciones presentadas por primera vez ante los delegados del Consejo Electoral. Procederá el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante dicho Consejo.

Durante el trámite y sustentación de la apelación ante el Consejo Nacional Electoral no podrán alegarse causales o motivos distintos de los recursos de el mismo.

Instancia Contenciosa:

Como requisito procedibilidad para acudir a la jurisdicción administrativa, en procura de solicitar la nulidad de un acto de elección popular por irregularidades presentadas en el proceso de votación y en escrutinio, es necesario que estos hechos de la demanda se hayan presentados y sustentados previamente ante las comisiones escrutadoras respectivas en las instancias pertinentes. –Acto Legislativo 01 del 04 de julio de 2009, artículo 8°. Parágrafo. -

Cumplido con el anterior requisito podrá acudir en demanda ante el contencioso electoral, con fundamento en las siguientes causales, para deprecar la nulidad del acto de elección, las cuales vienen informadas en el artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

Artículo 275. **CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL.** Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, 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.

1.3 El Límite Racional del Principio de la Eficacia del Voto. Desarrollo Jurisprudencial.

El principio de la eficacia del voto representa la condición legal de prevalencia de validez del voto que el operador jurídico debe darle frente a condiciones o normas que lo contravengan. Pero, esta protección tiene su límite racional y éste aplicado al campo de las irregularidades electorales, constituye la antítesis del principio de la eficacia del voto.

Este límite fue interpretado por el Consejo de Estado con una fuerte carga de lógica razonable dentro de la cual determina los sujetos y el parámetro numérico de los vicios electorales que tengan la capacidad de desconocer la validez de los resultados electorales.

Es un juicio que contiene la fórmula abstracta que determina el límite máximo del amparo de la validez del sufragio que consagra el principio de la validez del voto. Entonces, la regla de la nulidad de voto representa la antítesis del principio de eficacia del voto, es su extremo, la aparición de condiciones y límites irregulares que activan los mecanismos de autoprotección del sistema político, auto control que legitima y legaliza la estabilidad del sistema.

El límite racional de sostenibilidad legal de la eficacia del voto, entendido como la pauta inicial de la lectura de cuándo pasamos a calificar un voto como válido o no, según el racionamiento judicial va a depender de la incidencia que los votos irregulares vayan a tener en el resultado de los votos obtenidos por el candidato ganador y el número de votos del candidato que le siguió en votación. Si los votos irregulares superan la

diferencia, esta será la condición que inactive el principio de la eficacia del voto, por lo que habrá que declarar un cambio en el resultado electoral y proceder a la declaratoria de la nulidad.

El límite racional de la eficacia del voto viene dado bajo la fórmula matemática de una cifra numérica de irregularidades que supere la diferencia obtenida entre el candidato ganador y el que le siguió en votos. Dada la anterior condición el voto deja de ser eficaz y desaparece su protección de validez. El límite representa el umbral dentro del cual se pretenden dar efectos ultractivos a principios y derechos que hacen referencia a la conformación, ejercicio y control del Poder Político.

La fórmula de la deslegitimación del sufragio tiene fundada sus raíces en la realidad y en la praxis política, porque es atendible y razonable suponer, que los votos irregulares deben predicarse del candidato ganador y no de los perdedores, allá apunta el sentido común y las máximas de la experiencia, pero, también es razonablemente aceptable, que todos los votos irregulares no pueden predicarse del candidato ganador, y de allí que, debe existir para él un límite, el cual viene determinado por la diferencia, más uno, en votos que obtenga de su inmediato seguidor en votos, para que sea declarados nulos los sufragios obtenidos. Se presenta así una fórmula equilibrada e intermedia que zanja las diferencias que puedan surgir en un resultado electoral, todo lo anterior frente a la aplicación del principio del secreto del voto.

Antes de entrar a recorrer la historia del límite racional del principio de la eficacia del voto, se hace imprescindible contextualizar que la función electoral que viene regulada en el Código Electoral tiene como fin teleológico: "... perfeccionar el proceso y la organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresado en las urnas".

En atención a la importancia de los valores y principios ínsitos en el proceso electoral, en donde está en juego el poder político y el ejercicio de la soberanía del pueblo que en la praxis se traduce en el ejercicio del sufragio, nuestro Código Electoral trae dentro de los principios orientadores para la interpretación y aplicación de las normas electorales, entre ellos, el de imparcialidad, el secreto del voto y la publicidad del escrutinio, el llamado el de la eficacia del voto que expresa: "Cuando una disposición electoral admita

varias interpretaciones se preferirá aquella que de validez al voto que represente expresión libre de la voluntad del elector”.

Es claro el imperativo jurídico legal de proteger la pureza del sufragio, que surge no solamente de las normas que regulan su ejercicio y previenen la ocurrencia de vicios que lo afecten sino de otras normas punitivas que sancionan los delitos contra el sufragio y la falsedad, entre otras conductas.

Con fundamento en la anterior, no resulta correctamente aplicado el precepto del artículo 223.2 del C.C.A., cuando se anulan todos los votos depositados de una mesa atendiendo que se acreditó que uno de ellos - voto- es inválido porque se estaría privando de validez a otros votos legítimamente emitidos e imposibilitando el ejercicio de la soberanía. En aplicación a este principio, se impone que solo cuando el número de votos inválidos registrados en una elección tenga el efecto de mutar el resultado electoral, se debe declarar la nulidad de la elección. No existe ninguna otra forma de salvaguardar la elección y los valores, principios y derechos individuales y colectivos que ella comporta.⁵

La cantidad de los votos que hacen nula una elección ha sido un tema de capital importancia dentro de la jurisprudencia electoral, pero al mismo tiempo ha sido un tema de solución pacífica, atendiendo a que por más de cincuenta años esta fórmula de resolver qué hacer con los votos irregulares se ajustaba a la lógica de lo razonable, de ahí su aceptación en toda la historia de su existencia.

Una de sus primeras noticias las reseña⁶ la sentencia de 13 de diciembre de 1962 del Consejo de Estado en donde señaló que el “alcance o finalidad de la demanda no puede ser, en ningún caso, el de impugnar la decisión de la corporación electoral que anula unos votos, sin atacar primordialmente la declaratoria misma de la elección”, es decir, que la acción se ejerce “para afectar la declaración o elección en todo o parte, pero no

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA. Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil dos (2002). Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0014-01 - 11001-03-28-000-2001-0052-01 (2456-2482). Actor: VÍCTOR JOSÉ CADENA CARO Y OTRO. Demandado: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CESAR

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ. Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto dos mil dos (2002). Radicación número: 20001-23-31-000-2000-1501-01(2788). Actor: ARTURO CALDERÓN RIVADENEIRA y RITA CECILIA COTES COTES. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE LA PAZ

simplemente para que se anulen decisiones de la corporación escrutadora y no se toque la elección declarada por ella misma”, y que las “irregularidades que en materias electorales están erigidas en causales de nulidad, solo pueden dar acción eficaz cuando afectan el resultado de la elección, pues si **“el resultado de la elección no se modifica, la acción no prospera aunque la irregularidad alegada como fundamento sea evidente”**”.

En sentencia de 19 de febrero de 1990, informó ⁷ que: “el criterio de no invalidar el registro electoral cuando la cantidad de las inconsistencias es muy pequeña en relación con el total de la votación, genera dificultades de apreciación, imposibles de dilucidar, **mientras no exista disposición legal que establezca un porcentaje mínimo de votación irregular que vuelva anulable el correspondiente registro**”, y que, así las cosas, “un solo voto fraudulento debe ser suficiente para invalidar el registro”, pero, advirtió, **“cuando ese voto pueda adulterar la verdad de las urnas”**”.

Posteriormente, en sentencia de 25 de septiembre de 1995, **explicó que si aun excluyendo los votos obtenidos de un escrutinio adulterado el candidato vencedor resultaba con mayoría de votos**, declarar nulo el acto declaratorio de la elección para que se practicara un nuevo escrutinio, sería inoficioso.

En sentencia de junio 14 de 2002 ⁸ la Jurisprudencia de la Sala sostuvo que solo procede declarar la nulidad del acto acusado cuando, teniendo en cuenta el número de votos que separa el resultado obtenido por el elegido y quien le sigue en votación, se establece que la exclusión de los votos nulos tiene la entidad cuantitativa suficiente para cambiar el resultado electoral.

⁷ Sentencia ibídem.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICÁ. Bogotá, D. C., catorce (14) de junio de dos mil dos (2002). Radicación número: 44001-23-31-000-2000-0816-02(2853). Actor: CASIMIRO CUELLO CUELLO Y OTRO. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR

En el año 2002, bajo este mismo criterio determinó⁹: Pero dada la jerarquía de los valores implicados no hay duda de que en el juzgamiento contencioso electoral debe prevalecer el principio de la eficacia del voto para la interpretación del numeral 2 del artículo 223 del C.C.A., que impone que **solo cuando el número de votos inválidos registrados en una elección tenga el efecto de mutar el resultado electoral, se debe declarar la nulidad de la elección**. No existe ninguna otra forma de salvaguardar la elección y los valores, principios y derechos individuales y colectivos que ella comporta.

En sentencia del 23 de febrero de 2007¹⁰, señaló que la demanda no prospera porque la falsedad demostrada resulta cuantitativamente irrelevante frente a la diferencia con que aventajó la alcaldesa demandada a dicho candidato, por consiguiente las súplicas de la demanda no prosperan.

De la cuarta subdivisión en adelante, cada nueva división o ítem puede ser señalada con viñetas, conservando el mismo estilo de ésta, a lo largo de todo el documento.

1.4 La Sanción Nulitiva en la Legislación Extranjera.

Frente al vacío normativo que siempre ha existido en nuestra legislación electoral, se hace imprescindible indagar cómo resuelve la legislación extranjera las situaciones que se presentan frente a la existencia de voto nulo y cuál es su incidencia en el resultado final. En otros términos, determinar la cifra numérica que se considere razonablemente aceptable para declarar la nulidad de la mesa, ya que en el caso Colombiano, su Legislador nunca la ha precisado. Por ello, hemos hecho el recorrido entre los países

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA. Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil dos (2002). Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0014-01 - 11001-03-28-000-2001-0052-01 (2456-2482). Actor: VÍCTOR JOSÉ CADENA CARO Y OTRO. Demandado: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CESAR

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON. Bogotá D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil siete (2007) Radicación número: 08001-23-31-000-2003-02687-01(4041); 08001-23-31-000-200302991; 08001-23-31-000-2003-2993-01; 08001-23-31-000-2003-02994-01; 08001-23-31-000-2003-02995-01; 08001-23-31-000-2003-03001-01; 08001-23-31-000-2003-03029-01. Actor: ALVARO EMILIO SARMIENTO PACHECO Y OTROS. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PONEDEIRA

latinoamericanos de mayor importancia para desentrañar cómo ellos resuelven la presencia de estos vicios de la democracia.

México. (Nulidad: 20% de los votos depositados en las casillas electorales)

El Código electoral Mexicano después de hacer las descripciones del momento normativo del proceso eleccionario, entra a determinar cuándo se da la validez o la nulidad del voto y para ello dentro de una formula simple y concreta determina la validez del voto por la marca que hace el votante en un solo circulo. Y, por sustracción de materia, el sufragio que no reúna este requisito se entenderá que es nulo.

Entendida cuándo se presenta la nulidad del sufragio el Código electoral entra a explicar cómo opera por parte del Tribunal. Después de separar normativamente las elecciones unipersonales y la plurinominales, determina que en cada una de ellas, el factor cuantitativo enervante o que produce la nulidad de la mesa electoral es aquel que corresponde, por lo menos, al veinte por ciento de los votos depositadas en lo que ellos denominan casillas o mesas de votación. El problema de la sanción de los votos nulos lo reduce a este porcentaje y con ello, sin más racionios lógicos, presentan la solución al problema planteado por vía legislativa y no jurisprudencial.

Veamos los aspectos más importantes sobre este tema:

Código Electoral Mexicano:

Artículo 231.- Para determinar la validez o nulidad de los votos se observarán las reglas siguientes:

I. Se contará un voto válido por la marca que haga el elector en un sólo círculo o en el cuadro en el que se contenga el emblema de un partido político o coalición;

II. Se contará como nulo cualquier voto emitido en forma distinta a la señalada; y

III. Los votos emitidos a favor de candidatos no registrados se asentarán en el acta por separado.

Artículo 299.- El Tribunal podrá declarar la nulidad de una elección de Gobernador, de diputado de mayoría relativa en un distrito electoral o de un ayuntamiento de un municipio.

I. Son causas de nulidad en una **elección de Gobernador**, cualquiera de las siguientes:

a) Cuando el candidato a Gobernador que haya obtenido la mayoría de votos en la elección no reúna los requisitos de elegibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado de México **y no satisfaga los requisitos señalados en este Código.**

b). Cuando alguna o algunas de las causas señaladas en el artículo anterior se acrediten **en por lo menos el veinte por ciento de las casillas instaladas en la entidad.**

c). Cuando **no se instale el 20% o más de las casillas electorales que correspondan al territorio de la entidad.**

II. Son causas de nulidad de una **elección de Diputado de mayoría relativa** en un distrito electoral uninominal, cualquiera de las siguientes:

a). Cuando los integrantes de la fórmula de candidatos que hubieren obtenido constancia de mayoría no reúnan los requisitos de **elegibilidad** establecidos en la Constitución Política del Estado de México **y no satisfagan los requisitos señalados en este Código.** En este caso, la nulidad afectará a la elección, únicamente por lo que hace a los candidatos que resultaren inelegibles.

b). Cuando alguna o algunas de las causas señaladas en el artículo anterior **se acrediten en por lo menos el veinte por ciento de las casillas instaladas en el distrito electoral de que se trate.**

c). ***Cuando no se instalen el 20% o más de las casillas electorales que correspondan al distrito electoral de que se trate.***

III. Son causas de nulidad en una elección de un ayuntamiento, cualquiera de las siguientes:

a). *Cuando los integrantes de la planilla que hubieren obtenido constancia de mayoría no reúnan los requisitos de elegibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado de México y no satisfagan los requisitos señalados en este Código. En este caso, la nulidad afectará únicamente a los integrantes de la planilla que resulten inelegibles.*

b). *Cuando alguna o algunas de las causas señaladas en el artículo anterior se acrediten en por lo menos el veinte por ciento de las casillas instaladas en el municipio de que se trate.*

c). ***Cuando no se instalen el 20% o más de las casillas electorales que correspondan al municipio de que se trate.***

IV. Son causas de nulidad de la elección de gobernador, de diputado de mayoría relativa en un distrito electoral o de un ayuntamiento en un municipio, cuando en la etapa de preparación de la elección o de la jornada electoral se cometan por el partido político o coalición que obtenga la constancia de mayoría, cualesquiera de los siguientes hechos:

a). *En forma generalizada se den violaciones sustanciales tales como que se ejerza violencia de servidores públicos, de tal manera que provoque temor o afecte la libertad y esos hechos sean determinantes para el resultado de la elección de quien se trate, y se demuestre que las mismas fueron determinantes para el resultado de la elección.*

b). *En el caso de utilización en actividades y actos de campaña de recursos provenientes de actividades ilícitas, lo anterior sin perjuicio de*

otras responsabilidades legales en las que incurran quienes aparezcan como responsables.

c). Cuando se excedan los topes para gastos de campaña establecidos por el presente Código.

d). Cuando se utilicen recursos públicos o se destinen programas sociales de cualquier nivel de gobierno para favorecer a determinado partido político y sus candidatos.

Las causales señaladas no procederán cuando los hechos de las mismas sean imputables a los partidos promoventes o a sus candidatos.

Artículo 300.- *Las elecciones cuyos cómputos, constancias de validez y mayoría o de asignación no sean impugnadas en tiempo y forma se considerarán válidas, definitivas e inatacables.*

Artículo 301.- *Tratándose de la inelegibilidad de la fórmula de candidatos a diputados por el principio de representación proporcional que deban asignarse a un partido político, tomarán el lugar de los declarados no elegibles, los que les sigan en la lista correspondiente del mismo partido. Cuando dicha lista se agote o no exista, el que sea designado por el propio partido político.*

En el caso de inelegibilidad de la fórmula de candidatos propietario y suplente incluidos en la planilla de un partido con derecho a participar en la asignación de regidores o síndico de representación proporcional, tomarán el lugar de los declarados no elegibles los que les sigan en la planilla correspondiente del mismo partido. Cuando dicha lista se agote o no exista, el que sea designado por el propio partido político.

Tratándose de inelegibilidad de candidatos propietario y suplente de la planilla que hubiere obtenido mayoría de votos, se estará a lo dispuesto por la Ley Orgánica Municipal

ARGENTINA. (Nulidad: Cuando difiera en cinco sobres o más)

EL Código Electoral Nacional de Argentina, Decreto N° 2.135 del 18 de agosto de 1983. Ley N° 22.864, modificatoria del Código Electoral Nacional - Ley N° 19.945, entra a desarrollar todo lo concerniente a la nulidad del voto electoral en los artículos 101, 115, 116, 117 y subsiguientes, entrando por definir de manera clara qué debe entenderse por voto nulo y lo define legalmente así:

Escrutinio de la mesa. Artículo 101. - Procedimiento. Calificación de los sufragios.

II. Votos nulos: son aquellos emitidos:

- a) Mediante boleta no oficializada, o con papel de cualquier color con inscripciones o imágenes de cualquier naturaleza;
- b) Mediante boleta oficializada que contengan inscripciones y/o leyendas de cualquier tipo, salvo los supuestos del apartado I anterior;
- c) Mediante dos o más boletas de distinto partido para la misma categoría de candidatos;
- d) Mediante boleta oficializada que por destrucción parcial, defecto o tachaduras, no contenga, por lo menos sin rotura o tachadura, el nombre del partido y la categoría de candidatos a elegir;
- e) Cuando en el sobre juntamente con la boleta electoral se hayan incluido objetos extraños a ella.

Dadas cualquiera de la hipótesis taxativamente informadas se produce la nulidad del voto.

Ahora bien, sí en el proceso de escrutinio de mesa se llegaren a detectar por parte de la Junta Nacional Electoral, un número de cinco sobres o más, es causal de declaratoria de nulidad de la mesa receptora de los votos.

Artículo 114. - Declaración de nulidad. Cuándo procede. La Junta declarará nula la elección realizada en una mesa, aunque no medie petición de partido, cuando:

1. No hubiere acta de elección de la mesa o certificado de escrutinio firmado por las autoridades del comicio y dos fiscales, por lo menos.
2. Hubiera sido maliciosamente alterada el acta o, a falta de ella, el certificado de escrutinio no contare con los recaudos mínimos preestablecidos.
3. **El número de sufragantes** consignados en el acta o, en su defecto, en el certificado de escrutinio, **difiera en cinco sobres o más** del número de sobres utilizados y remitidos por el presidente de mesa.

Presentada la anterior diferencia, es decir, de cinco sobres para que se produzca la nulidad de la mesa, la legislación argentina prevé que ante esta sanción nulitiva de la de la mesa, la Junta Nacional Electoral debe requerir al Poder Ejecutivo Nacional, para que convoque a los electores respectivos, es decir, aquellos que sufragaron en la mesa anulada, a unas elecciones que ellos denominan complementarias.

Artículo 116. - **Convocatoria a complementarias. Si no se efectuó la elección en alguna o algunas mesas, o se hubiese anulado, la Junta podrá requerir del Poder Ejecutivo Nacional que convoque a los electores respectivos a elecciones complementarias, salvo el supuesto previsto en el artículo siguiente.**

Para que el Poder Ejecutivo pueda disponer tal convocatoria será indispensable que un partido político actuante lo solicite dentro de los tres días **de sancionada la nulidad o fracasada la elección.**

Pero, en el caso que las mesas anuladas superen en más de la mitad de las habilitas, se entenderá que las elecciones fracasaron.

Artículo 117. - **Efectos de la anulación de mesas.** Se considerará que no existió elección en un distrito cuando **la mitad del total de sus mesas fueran anuladas** por la Junta. Esta declaración se comunicará al Poder Ejecutivo que corresponda y a las Cámaras Legislativas de la Nación.

Declarada la nulidad se procederá a una nueva convocatoria con sujeción a las disposiciones de este Código.

CHILE: (Nulidad: Cundo el número de votos irregulares no supera la ventaja obtenida por el candidato ganador).

El Código Electoral Chileno no cuenta con una técnica legislativa depurada para la designación de las causales de nulidad electoral, toda vez que éstas se encuentran desagregadas en varios artículos que conforman el dicho cuerpo de normas electorales. Vemos así que los hechos que provocan la nulidad están señalados en los artículos 69, 71, 96, 104.

Artículo 69.- (...) Se presume fraudulento el escrutinio de una Mesa que se practicare en un lugar distinto de aquel en que la mesa hubiere recibido la votación.

Artículo 71.- E escrutinio de Mesa se regirá por las normas siguientes:
5) Serán nulas y no se escrutarán las cédulas en que aparezca marcada más de una preferencia. La Mesa dejará constancia al dorso de ella del hecho de su anulación y de la circunstancia de haberse reclamado o no de esta decisión.

TITULO IV

De las reclamaciones Electorales.

Artículo 96.- Cualquier elector podrá interponer reclamaciones de nulidad contra las elecciones y plebiscitos por actos que las hayan viciado, relacionados con: a) la elección funcionamiento de las Mesas Receptoras o Colegios Escrutadores o los procedimientos de las Juntas Electorales; b) el escrutinio de cada Mesa o lo que practicaren los Colegios Escrutadores; c) actos de la autoridad o de personas que hayan coartado la libertad de sufragio; d) falta de funcionamiento de Mesas, y e) práctica de cohecho, de soborno o uso de fuerza y de violencia.

Artículo 104.- Sin embargo, se declararán siempre nulos los actos de las Juntas para designar las Mesas Receptoras, los de las Mesas mismas o los de los Colegios Escrutadores que no hubieren funcionado con, a lo menos, el número mínimo de miembros que señala la ley o en los lugares designados, excepto en este último caso, si se tratare de fuerza mayor, en conformidad a lo establecido en el inciso tercero del artículo 52.

Es importante resaltar que la Legislación Electoral Chilena determina como requisito para la declaratoria de nulidad del voto, solo si éstos, fueron los que determinaron el triunfo del candidato. Es decir, si **el número de votos irregulares no supera la ventaja obtenida por el candidato ganador**. Al igual de lo que en nuestro país se venía dando, antes de la aplicación del sistema de distribución ponderada.

Artículo 96.- Las reclamaciones derivadas de los hechos anteriores sólo procederán **si los mismos hubieren dado lugar a la elección de un candidato** o de una opción distinta de las que habrían resultado si la manifestación de la voluntad Electoral hubiere estado libre del vicio alegado.

Entendido así el principio de la eficacia del voto por la legislación Chilena - hermenéutica que quedó suprimida no en nuestra legislación, porque en ella nunca ha existido, sino en la Jurisprudencia de la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado -, esta forma de aplicar los efectos nulitivos se reafirma al otorgarle la Ley a los miembros del Tribunal Calificador de Elecciones, que ellos determinen la influencia de los irregularidades para determinar la declaratoria de nulidad de la elección. Pero, en el caso Chileno hay que resaltar que quien otorga esa facultad al Tribunal es la Ley y no como en el caso nuestro que es la jurisprudencia. Veamos:

Párrafo 2°.- De la Calificación de Elecciones.

Artículo 104.- El Tribunal Calificador de Elecciones procederá de norte a sur al estudio de la elección o plebiscito reclamado. Conociendo de las reclamaciones de nulidad, apreciará los hechos como jurado **y al tenor de la influencia que, a su juicio, ellos hayan tenido en el resultado de la elección o plebiscito.** Con el mérito de los antecedentes declarará válida o nula la elección o plebiscito y sentenciará conforme a derecho.

Los hechos, defectos o irregularidades que no influyan en el resultado general de la elección o el plebiscito, sea que hayan ocurrido antes, durante o después de la votación, no darán mérito para declarar su nulidad.

En cuanto a las consecuencias derivadas de la declaratoria de nulidad de las mesas receptoras de los votos, los sufragios irregulares no se entran a distribuir entre los candidatos que participaron en la contienda, sino se ordena repetir las elecciones en las mesas afectadas, sólo si los votos irregulares producen un resultado diferente.

Artículo 105.- Cuando el Tribunal Calificador declare nula la votación en una o más Mesas, mandará repetir la o las anuladas sólo en el caso de que ella o ellas den lugar a una decisión electoral o plebiscitaria diferente. La votación se repetirá sólo en las Mesas afectadas.

Artículo 106.- En la repetición, las Mesas Receptoras afectadas funcionarán con la misma integración que hubieren tenido en la votación anulada salvo que la declaración de nulidad se fundare en la circunstancia de ser nulo el nombramiento de las Mesas mismas, o en la adulteración o falsificación del escrutinio, o en el cohecho de los miembros de las Mesas, casos en los cuales se renovará el nombramiento por la Junta electoral en conformidad a esta ley y tan pronto como lo resuelva el Tribunal Calificador. Los escrutinios se repetirán por las Mesas y Colegios que corresponda.

PERU. (Nulidad Parcial: Cuando los votos irregulares son suficientes para variar el resultado de la elección). (Nulidad Total: Cuando los votos nulos superan los dos tercios del número de votos válidos).

En Perú, la Legislación Electoral prevé dos formas de declarar la nulidad de la elección. La primera de ellas hace relación a la **Nulidad Parcial**, que se presenta cuando se declara la nulidad de la mesa de sufragio, y se produce cuando los votos irregulares son suficientes para variar el resultado de la elección.

Ley No. 26859

LEY ORGANICA DE ELECCIONES

TÍTULO XIV

De La Nulidad De Las Elecciones

CAPÍTULO 1

De la Nulidad Parcial

Nulidad de la votación realizada en las Mesas de Sufragio

Artículo 363o.- Los Jurados Electorales Especiales pueden declarar la nulidad de la votación realizada en las Mesas de Sufragio, en los siguientes casos:

- a) Cuando la Mesa de Sufragio se haya instalado en lugar distinto del señalado o en condiciones diferentes de las establecidas por esta Ley, o después de las doce (12.00) horas, siempre que tales hechos hayan carecido de justificación o impedido el libre ejercicio del derecho de sufragio;
- b) Cuando haya mediado fraude, cohecho, soborno, intimidación o violencia para inclinar la votación en favor de una lista de candidatos o de determinado candidato;
- c) Cuando los miembros de la Mesa de Sufragio hayan ejercido violencia o intimidación sobre los electores, con el objeto indicado en el inciso anterior; y
- e) Cuando se compruebe que la Mesa de Sufragio admitió votos de ciudadanos que no figuraban en la lista de la Mesa o rechazó votos de ciudadanos que figuraban en ella **en número suficiente** para hacer variar el resultado de la elección.

La segunda forma de nulidad electoral se presenta cuando esta es total para el proceso electoral. Se presenta cuando **los votos nulos superan los dos tercios del número de votos válidos**. De igual manera en los procesos electorales de una o más circunscripciones que en conjunto representen **el tercio de la votación** nacional válida.

CAPÍTULO 2

De la Nulidad Total

[Tabla de Contenido](#)

Artículo 365o.- El Jurado Nacional de Elecciones declara **la nulidad total de las elecciones en los siguientes casos:**

1. Cuando los votos nulos o en blanco, sumados o separadamente, **superan los dos tercios del número de votos válidos;**

2. Si se anulan los procesos electorales de una o más circunscripciones que en conjunto representen **el tercio de la votación nacional válida**.

Artículo 366o.- La resolución de nulidad es dada a conocer de inmediato al Poder Ejecutivo y publicada en el Diario Oficial "El Peruano".

Recursos de nulidad

Artículo 367o.- Los recursos de nulidad sólo pueden ser interpuestos por los personeros legales de los partidos, alianzas de partidos, agrupaciones o listas independientes y se presentan al Jurado Nacional de Elecciones en el plazo de tres días, contados desde el día siguiente al de la proclamación de los resultados o de la publicación de la resolución que origine el recurso.

Artículo 368o.- En caso de anulación total, las nuevas elecciones se efectúan en un plazo no mayor de 90 (noventa) días.

Panamá. (Nulidad: Cuando el número de votos irregulares supere la diferencia de los votos del candidato ganador).

El Código Electoral de Panamá¹¹, sigue la tendencia de las demás legislaciones Electorales, en el sentido que para determinar el quantum que produce la nulidad de las elecciones, éste se produce **cuando el número de votos irregulares supere la diferencia de los votos del candidato ganador** y si este número se supera, se ordenan nuevas elecciones y sólo en aquellas mesas que resulten afectadas.

Veamos:

¹¹ Ordenado por la Asamblea Nacional que comprende la Ley No. 11 de 10 de agosto de 1983, por la cual se adopta el Código Electoral; Ley 4 de 14 de febrero de 1984, la Ley 9 de 21 de septiembre de 1988, Ley 3 de 15 de marzo de 1992, Ley 17 de 30 de junio de 1993 y la Ley 22 de 14 de julio de 1997, por la cual se subrogan, adicionan y derogan algunos artículos del Código Electoral, las reformas establecidas por medio de la Ley 60 de 17 de diciembre de 2002 y las reformas establecidas por medio de la Ley 60 de 29 de diciembre de 2006.

Artículo 339. Toda demanda de nulidad a que hace referencia el artículo anterior, deberá estar basada en alguna de las siguientes causales:

La celebración de elecciones sin la convocatoria previa del Tribunal Electoral o en fecha distinta a la señalada, de conformidad con los términos descritos en el presente Código.

1. Que el cómputo de los votos, consignados en las actas de las mesas de votación o en las actas de los escrutinios generales, contenga errores o alteraciones.
2. La constitución ilegal de la junta de escrutinio o de las mesas de votación.
3. La no instalación de la mesa, la instalación incompleta que impida el desarrollo normal de la votación y la suspensión del desarrollo de la votación.
4. La falta de materiales indispensables para el desarrollo de la votación. Son materiales indispensables aquellos sin los cuales no se puede dar certeza sobre la voluntad popular, tales como las boletas de votación, el padrón electoral, las actas y las urnas. El Tribunal Electoral los establecerá para cada elección.
5. La elaboración de las actas correspondientes a la junta de escrutinio o a las mesas de votación, por personas no autorizadas por este Código, o fuera de los lugares o términos establecidos.
6. La alteración o falsedad del padrón electoral de mesa o de las boletas de votación.
7. La violación de las mesas o la violencia o amenaza ejercida sobre miembros de la mesa o de la junta de escrutinio, durante el desempeño de sus funciones.
8. La celebración del escrutinio o de la votación en lugar distinto al señalado por el Código y el Tribunal Electoral.
9. La iniciación de la votación después de las doce mediodía, siempre que sufraguen menos del cincuenta por ciento de los electores inscritos en el padrón electoral de la mesa respectiva.
10. La ejecución de actos de violencia o coacción contra los electores, de tal manera que se les hubiere impedido votar u obligado a hacerlo contra su voluntad.

11. Que el acta correspondiente no haya incluido, en el escrutinio, la totalidad de las actas de mesa de votación dentro de la circunscripción de que se trate.
12. El cierre de las mesas de votación antes del tiempo estipulado, violando las normas que la reglamentan.
13. La celebración de las elecciones sin las garantías requeridas en la Constitución Política y en el presente Código.

Artículo 341. Para que las causales de impugnación, descritas en los numerales 2 al 14 del artículo 339 de este Código, sean procedentes y la demanda admisible, **deberán ser de tal magnitud que afecten el derecho de los candidatos que hubieren sido proclamados.**

Artículo 342. La declaratoria de nulidad de cualquier tipo de elección, con fundamento en el numeral 1 del artículo 339 de este Código, conlleva la celebración de nuevas elecciones de conformidad con la Ley.

En los casos de los numerales 2 al 14 del artículo 339 de este Código, **solamente se celebrarán nuevas elecciones cuando se afecte el derecho de los candidatos proclamados y en aquellas mesas donde proceda.**

Del análisis de las anteriores legislaciones extranjeras, podemos concluir que el quantum de votos irregulares que determina la nulidad del sufragio, viene determinado por la Ley y a su vez ésta, lo determina y lo cuantifica de manera puntual, por lo que no le da espacios de movilidad interpretativa al operador jurídico al resolver la situación por vicios políticos.

Capítulo Segundo. Sistema Normas Electoral. Sistema de Distribución Pondera.

1.5 Qué es un Sistema Electoral. Su definición. Formas y Objetivos.

El concepto de sistema electoral lato sensu incluye a todos aquellos métodos a través de los cuales los miembros de una comunidad eligen por voto popular a sus representantes. El sistema electoral convierte los votos en curules, ya sean en el Congreso, Asambleas, Concejos Municipales. En cargos unipersonales como Gobernadores y Alcaldes, el sistema determina quién es el ganador. Es un método que entra a cuantificar la representación ciudadana en el ejercicio del poder político.

El sistema electoral, también se entiende y se define “como el modo en que las preferencias político-electorales de los ciudadanos se agregan para producir un determinado resultado, sea para adjudicar puestos legislativos (escaños en cuerpos colegiados) o ejecutivos (cargos de gobierno unipersonales).¹²

¹²Baca Olamendi, Laura. Boker – Liwerant, Judit. Castañeda Fernando. Cisneros Isidro. Pérez Fernández del cantillo, Germán. (compiladores). *Léxico de la política*. Editorial Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede académica y tecnología: Fundación Heinrich Boll: Fondo de cultura económica. México. 2000.

Max Weber citando a Vanossi, propone cuatro tipos: la *representación apropiada*, que es la correspondiente a las comunidades patriarcales, gobernadas por los jefes de familia, los ancianos, con visos tradicionales, aristocráticos y religiosos; la *representación vinculada*, que refleja las relaciones de vasallaje en la sociedad feudal, que se puede pensar como relación contractual; la *representación funcional*, en razón de lo que se hace se fundamenta con lo gremial, profesional o corporativa, o de la clase a que pertenece, como la que se empleaba en los “Estados Generales” de Francia, correspondientes al clero, la nobleza y el estado llano, y la representación libre, en que sin discriminación, todo ciudadano puede escoger y elegir a su representante¹³.

De estas definiciones de sistema electoral mucho se ha dicho, sobre todo con respecto a la manera y forma de implementación de dichos sistemas, lo usual es que los distintos tipos de sistemas electorales fomenten distintos tipos de organizaciones partidistas y de sistemas de partidos en cada país independientemente de su forma de representatividad o régimen político aplicable.

Duverger llamó régimen político al subsistema constituido por el conjunto de las instituciones políticas de un sistema social que están coordinados entre sí. A causa de que las sociedades están organizadas políticamente de modo diferenciado, existen diversos tipos de regímenes políticos: parlamentario, presidencialista, de partido único, etc.¹⁴

Si bien es importante que los sistemas electorales (en algunos autores llamados sistemas de partidos)¹⁵ tengan el mayor grado de representatividad posible, la mayoría de los especialistas se inclinan por sistemas que alienten el desarrollo de partidos basados en valores e ideologías políticas muy amplias y en propuestas programáticas muy específicas, en lugar de partidos enfocados en intereses muy reducidos de carácter étnico, racial o regional. Al mismo tiempo que reducen la amenaza de conflictos sociales, y de la puesta en marcha de situaciones que vulneren

Pág. 675.

¹³Sáchica, Luis Carlos, *Constitucionalismo Colombiano*. Temis. Reimp. Bogotá. 1991. Pág. 162.

¹⁴Duverger, Maurice. *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, México, 2º Reimp. 1992 (Ed. Original, 1995) pág. 33

¹⁵En la opinión del suscrito mal llamados, toda vez que se entrelazan en este engranaje los objetivos de los que eligen y son elegidos, por tal razón no se podría circunscribir solo a los partidos.

las garantías que hoy en día está ampliamente reconocida por nuestra constitución en el caso Colombiano.

Existen entonces cinco grandes tipos de sistemas electorales: 1) Los de la mayoría simple o relativa; 2) Los de mayoría absoluta; 3) Los de representación proporcional; 4) Los llamados de representación semi-proporcional y 5) Los mixtos¹⁶. Todos y cada uno de estos sistemas electorales generan un cierto grado de representación al nivel electoral.

Por lo tanto, la crisis de representación democrática que puede sufrir un país viene dada por la fórmula usada para dar representación. Así las cosas, el sistema electoral debe tener como finalidad la obtención de mayor representatividad proporcional, que la representación en los escaños refleje la pluralidad ciudadana. Éste es su ideal.

1.6 Evolución normativa y jurisprudencial del principio de la eficacia del voto con relación al quantum para su sanción nulitiva.

Nuestro régimen electoral es el resultado de una serie de normas que no responden al rigor del pensamiento de la ciencia del derecho, sino a momentos coyunturales, de ímpetu y de intereses personales de nuestra clase política mayoritariamente reinante en un momento dado. Por tal razón nuestro sistema electoral en algunos contenidos normativos resulta ser incompleto y en otros obsoletos¹⁷ y se agregaría la existencia de vacíos legales que por ellos no se da solución a temas puntuales como lo es el quantum que determine la incidencia de los votos irregulares en un proceso eleccionario o cuál es el número de votos irregulares que conllevan a la nulidad del mismo, situación que tampoco viene a ser resuelta en el nuevo proyecto de Ley de reforma al Código

¹⁶ *Ibidem. Léxico de la política.*

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010). Radicación numero: 05001-23-31-000-2007-03351-01. Actor: DARIO DE JESUS PRECIADO ZAPATA Y OTRO. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE BELLO

Electoral¹⁸ que cursa en los actuales momentos en el Congreso de la República. Quantum que es el punto axial de estas reflexiones, porque se insiste, no está normativizado, es por ello que el Honorable Consejo de Estado en su Sección Quinta, ha dado una recientemente un relectura – de la cual no estamos de acuerdo-, a la posición que venía adoptando el órgano de cierre en lo electoral para resolver este tipo de problema jurídico.

No obstante de predicar la existencia de un Código Electoral que viene siendo modificado y actualizado por la Corte Constitucional¹⁹, el mayor número de normas pertinentes a temas electorales las ubicamos fuera de su contenido, verbi gracia: Código Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011²⁰; Código Electoral (1986)²¹; Leyes 84 de 1993²²; 130²³, 131²⁴, 134²⁵, 136²⁶ y 163 todas de 1994 y Ley 1475 de 2011²⁷; Constitución Política y las reformas parciales en esta materia de los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009; Leyes 892 de 2004²⁸ y 1070 de 2006²⁹.

La omisión legislativa frente a temas puntuales y trascendentales en la vida democrática y política de nuestro país, como son las reglas del juego que van a determinar quién va

18

Proyecto de ley número 142 de 2011 acumulado con el número 10 de 2011.

¹⁹ Véase sentencia C-230 A de 2008. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

²⁰ Decreto 01 de 2 de enero de 1984, modificado parcialmente por las Leyes 96 de 1985, 14 de 1988, 62 y 446 de 1998, 954 de 2005, y por los Decretos 597 de 1988, 2304 de 1989 y Ley 1437 de 2011.

²¹ Decreto 2241 de 15 de julio de 1986, modificado parcialmente por la Ley 62 de 1988.

²²

“Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral”

²³

“Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”.

²⁴

“Por la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones”.

²⁵ “Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”.

²⁶ “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, reformada parcialmente por la Ley 617 de 2000.

²⁷ “Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral”.

²⁸ “Por la cual se establecen nuevos mecanismos de votación e inscripción para garantizar el libre ejercicio de este derecho, en desarrollo del artículo 258 de la Constitución Nacional”.

²⁹ “Por medio de la cual se reglamenta el voto de extranjeros residentes en Colombia”.

ejercer el poder político y administrativo, cuando se está frente a la presencia de votos irregulares, qué hacer con ellos, cómo procede su distribución y el número de estos vicios políticos que puedan producir la nulidad de una elección, son tópicos que dan pauta para que la jurisprudencia de lo contencioso avoque su conocimiento y proceda a su resolución, y de manera concreta en punto al tema que nos ocupa, presente la solución denominada Sistema de Distribución Ponderada, producto del raciocinio judicial reciente de la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado.

1.7 Interpretación Pretérita del Principio de la Eficacia del Voto.

De tiempo pretérito la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha entrado a preguntarse qué cantidad de votos irregulares hacen nula una elección atendiendo a que el Congreso de la República ha adoptado una posición silente con respecto a este tema. O en otros términos ¿qué número de irregularidades erigidas en causales de nulidad pueden afectar el resultado de la elección? ¿Cuál es la fórmula para determinarlo? Los anteriores interrogantes surgen frente al del vacío legislativo y por lo tanto la ausencia de norma que entre a determinar un quantum mínimo de sufragios irregulares de imputación general o desconocido de favorecimiento que anule el registro electoral.

Se afirmaba y se sigue haciendo que es procedente la nulidad del acto de elección por falsedad de los registros cuando el quantum de estos datos contrarios a la voluntad popular afecta de manera determinante el resultado electoral. Se planteaba que cuando el número de votos irregulares excedía en la diferencia numérica entre el candidato ganador y el que le seguía en votos, ese quantum era la cifra razonablemente aceptable para declarar la nulidad de toda la mesa de votación que había sido afectada.

Una síntesis histórica del raciocinio judicial que se tenía en cuanto a la cifra numérica y al procedimiento para declarar la nulidad de la elección viene dada por la Sección Quinta

del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero de estado Mario Alario Méndez quien informó³⁰ :

*“(…) De tiempo atrás se ha ocupado la jurisprudencia de lo relativo a la falsedad de registros y a la cantidad de los votos nulos que hacen nula una elección. Así, por ejemplo, en sentencia de 13 de diciembre de 1962 explicó el Consejo de Estado que el “alcance o finalidad de la demanda no puede ser, en ningún caso, el de impugnar la decisión de la corporación electoral que anula unos votos, sin atacar primordialmente la declaratoria misma de la elección”, es decir, que la acción se ejerce “para afectar la declaración o elección en todo o parte, pero no simplemente para que se anulen decisiones de la corporación escrutadora y no se toque la elección declarada por ella misma”, y que las “irregularidades que en materias electorales están erigidas en causales de nulidad, solo pueden dar acción eficaz cuando afectan el resultado de la elección, pues si “el resultado de la elección no se modifica, la acción no prospera aunque la irregularidad alegada como fundamento sea evidente”. Después, en sentencia de 19 de febrero de 1990, explicó que “el criterio de no invalidar el registro electoral cuando la cantidad de las inconsistencias es muy pequeña en relación con el total de la votación, genera dificultades de apreciación, imposibles de dilucidar, **mientras no exista disposición legal que establezca un porcentaje mínimo de votación irregular que vuelva anulable el correspondiente registro**”, y que, así las cosas, “un solo voto fraudulento debe ser suficiente para invalidar el registro”, pero, advirtió, “cuando ese voto pueda adulterar la verdad de las urnas”. Posteriormente, en sentencia de 25 de septiembre de 1995, explicó que **si aun excluyendo los votos obtenidos de un escrutinio adulterado el candidato vencedor resultaba con mayoría de votos, declarar nulo el acto declaratorio de la elección para que se practicara un nuevo escrutinio, sería***

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ. Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto dos mil dos (2002). Radicación número: 20001-23-31-000-2000-1501-01(2788). Actor: ARTURO CALDERÓN RIVADENEIRA y RITA CECILIA COTES COTES. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE LA PAZ

inoficioso. Criterios semejantes al que se ha dejado expuesto ha sido reiterado en sentencias de 28 de junio de 1999, 1 de julio 1999, 14 de septiembre de 2000, 14 de diciembre de 2001, 19 de abril de 2002 y 31 de mayo de 2002, entre otras varias...” (Negrillas fuera de texto)

Ante la ausencia normativa que determine qué número de votos irregulares que autorizan la nulidad de la elección, el Consejo de Estado con fundamento en la interpretación que hizo del artículo primero (1°) inciso 3° del Código Electoral que consagra el principio de la eficacia del voto válido³¹, en el entendido que no resulta razonablemente aceptable proferir sentencia nulitiva del acto administrativo de declaratoria de elección si al descontar los votos espurios el resultado le sigue dando la ventaja numérica al candidato ganador. La anterior formula de resolución obedece a la imposibilidad de determinar el sentido o el sujeto destinatario de esos votos falsos o si por error de los jurados de votación procedieron a su escrutinio como votos no marcados, votos nulos o en blanco.

De ahí, que en la aplicación de la medida matemática de protección que otorga el principio de la eficacia del voto válido para mantener la decisión administrativa de la declaratoria de elección frente al número de votos ilegales, no solo permite depurar el fallo de los votos irregulares sino que además entra a relativizar la práctica de nuevos escrutinios y con ello opera la plena vigencia del principio de económica procesal.

Dentro del anterior contexto la Sección Quinta del Consejo de Estado se ideó de manera muy razonable la fórmula matemática para determinar el quantum de la votación irregular que precipita la nulidad del registro electoral. Para ello, puntualizar el factor que determine la incidencia o quantum de la votación irregular que modifique el resultado electoral, sostuvo el Alto Tribunal en lo Contencioso Electoral que: “(...) *se debe evaluar desde el punto de vista numérico respecto de la diferencia entre los sufragios obtenidos por el candidato ganador y el que le sigue en votación...*”³²

³¹ Código Electoral (Decreto 2241 de 1986) Artículo 1° inciso 3°: Principio de la Eficacia del Voto. Cuando una disposición admita varias interpretaciones se preferirá aquella que dé validez al voto que represente la expresión libre de la voluntad del elector.

³² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil nueve (2009). Radicación numero: 20001-23-31-000-2007-00239-01. Actor: ROCIO DEL MILAGRO CORTES CARRILLO. Demandado: CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

Partiendo de la preferencia de dar validez al voto y con ello, el respeto de la voluntad del elector depositada en las urnas, propuso un quantum indeterminado, en el entendido que este número de votos irregulares se auto-regulaba por la cifra matemática que supera la diferencia numérica en votos que obtenía el candidato ganador frente al segundo en votación. Sí los votos irregulares superaban la diferencia en votos que obtuvo el candidato ganador frente al candidato que obtuvo la segunda votación más alta, se producía la orden de un nuevo escrutinio, que en la mayoría de las veces, producía la nulidad del acto de elección. Bajo esta formula los votos irregulares se le imputaban al candidato ganador, sólo a él. Y, es razonablemente aceptable que si el número de votos irregulares no supera la diferencia que obtuvo el candidato ganador, el resultado – la diferencia en votos- sigue vigente, resulta inicuo declarar la nulidad de la elección, si el candidato ganador sigue teniendo votos de ventaja, una vez descontado los votos irregulares.

“(...) La Sala reitera su jurisprudencia en cuanto considera que solamente procede la nulidad de una elección popular cuando los votos irregulares inciden en el resultado electoral, en tanto que debe darse aplicación al principio de eficacia del voto válido, puesto que no es razonable que se declare la nulidad de una elección si de todas maneras el resultado electoral se mantiene. En tal virtud, la incidencia de los votos irregulares en el resultado electoral debe ser evaluado desde el punto de vista numérico respecto de la diferencia entre los sufragios obtenidos por el candidato ganador y el que le sigue en votación. Por lo tanto, si se demuestra la irregularidad de un número suficiente de votos para incidir en el resultado electoral, la nulidad debe decretarse y se ordenará la exclusión de todos los votos de cada mesa de votación y, posteriormente, se efectuará el nuevo escrutinio...”³³

Un ejemplo numérico de la aplicación práctica de esta interpretación de la eficacia del voto, en el sentido que cuando el número de votos irregulares supera la diferencia del número de votos que obtuvo el candidato ganador con relación al número de votos del candidato que le siguió en número de votos, viene dado en la siguiente sentencia del Consejo de Estado³⁴:

“(…) Habiéndose comprobado varios cargos de falsedad en los registros electorales de algunas mesas, que afectan de nulidad las actas de escrutinio de esas mesas, es necesario determinar si el número de votos falsos demostrados tiene entidad suficiente para alterar el resultado de la elección impugnada o si, por el contrario, permite deducir que no obstante la exclusión de esos votos no se altera el resultado que dio lugar al acto electoral demandado y por tanto resulta inocuo que se declare su nulidad; tal ha sido la posición jurisprudencial de esta Sección y por la Sala Plena Contencioso Administrativa de esta Corporación basada en la aplicación del principio de la eficacia del voto consagrado en el artículo 1° de Código Electoral. En el proceso se comprobaron los cargos, por falsedad en las actas de escrutinio de los jurados de votación o en los votos escrutados, indicándose el número de mesas en que tuvieron lugar y en cada caso los votos afectados por la irregularidad. La diferencia entre los dos candidatos mayoritarios fue de 5.446 votos; la diferencia obtenida por el candidato cuya elección fue declarada en el acto demandado se ve afectada por el número de votos cuya irregularidad quedó demostrada en el proceso, que es de 13.771. Por lo tanto se declarará la nulidad del Acuerdo No. 005 del 22 de diciembre de 2000 del Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró la elección del

³³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dos (2002).- Radicación número: 08001-23-31-000-2000-3049-01(2956). Actor: GILBERTO ANTONIO COLL MAURY. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE TUBARÁ

³⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: ALVARO GONZÁLEZ MURCIA. Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil tres (2003). Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0005-01(2468-2488). Actor: JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR Y OTRO. Demandado: GOBERNADOR DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

señor Hernando David Deluque Freyle como Gobernador del Departamento de la Guajira para el periodo 2001-2003 y se practicará un nuevo escrutinio con exclusión de las mesas afectadas, con base en el cual se expedirá la correspondiente credencial de Gobernador a quien resulte así elegido...” (Negritas fuera de texto)

A manera de ejemplo supongamos que en las justas electorales llevadas a cabo el 30 de octubre de 2011, para la elección de Alcalde en un municipio cualquiera, participaron como candidatos determinadas personas en representación del Partido Liberal, del Partido Cambio Radical. Y, otros tres candidatos más en representación del partido de la U, Partido Conservador y el Partido Mira.

La votación general de acuerdo al Formulario 24 A1 fue de:

Candidato A = 2.650 votos.
Candidato B = 2.552 Votos
Candidato C = 1.850 votos.
Candidato D = 970 Votos
Votos en Blanco: 118
Total Votación = 8.140

Supongamos que la diferencia en votos entre el candidato ganador y de gobierno con el perdedor fue **de 98 votos**. En la demanda de acción de nulidad del acto de declaratoria de elección del Alcalde presentada por el candidato que obtuvo la segunda votación más alta, los cargos que se formularon en la demanda fueron de trashumancia; suplantación del elector por no coincidir el nombre del sufragante, con el cupo numérico pre impreso en el Formulario E-11 y por sufragar personas con cédulas cuyo cupo numérico se encuentra relacionado en el “Acta de Cierre de Entrega de Cédulas de Ciudadanía (Cédulas Congeladas). Y por Suplantación del Elector por sufragar personas muertas y por sufragar personas que viven en Venezuela y que para el día 30 octubre de 2011, no se hicieron presente físicamente en el municipio y finalmente porque los jurados de votación sufragaron doblemente.

De las **irregularidades presentadas se logran probar 100** y al ordenarse el nuevo escrutinio el candidato B obtiene el triunfo. Porque la diferencia en votos que obtiene el candidato A (98) es superada por las irregularidades probadas (100), porque en

este pasado esquema de distribución las irregularidades se distribuyen únicamente entre el candidato (A) ganador y el que le sigue en votos (B).

1.8 Interpretación Actual del Principio de la Eficacia del Voto: (Sistema de Distribución Ponderada – SDP-).

El fundamento esgrimido por la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado para producir el cambio de método de distribución de votos irregulares, según su jurisprudencia, tiene como causa la reforma política que introdujo el Acto Legislativo de 2003. Es por ello que la nueva fórmula será la distribución ponderada de los votos irregulares, es decir, que los votos ilícitos ya no se distribuyen entre el candidato ganador y en segundo en votación, sino que las irregularidades deberán ser distribuidas entre todos los candidatos que participaron en el proceso electoral, en proporción al número de votos que ellos obtuvieron.

Por la importancia que reviste esta nueva visión y su influencia y cambios producidos al interior del sistema electoral, se hace necesaria su disección.

Capítulo Tercero. Crítica al Sistema de Distribución Ponderada.

1.9 Antecedente Constitucional. Reforma Política de 2003.

El salto del Estado LAISSEZ-FAIRE al WELFARE STATE dado por nuestro proceso de constitucionalización produjo efectos inconmensurables no solo en el campo jurídico sino también en la esfera de lo político. La nula incidencia del Estado en aquellos espacios dados únicamente al control privado o al ejercicio exclusivo de las funciones y competencias en cada una de las ramas del poder público, blindada por la concepción del ideario Liberal, con la Constitución del 91 enmarcada dentro de un Estado Social de Derecho, hoy no son permitidos.

Uno, de la multiplicidad de cambios insertados y que hemos observado se focaliza en las estructuras y relaciones de los Poderes del Estado. La extenuación del Derecho al tratar de prever todos los conflictos sociales acompañada de la ausencia de instituciones que sirvan de representantes y enlace entre la sociedad civil y la sociedad política para la satisfacción de intereses generales e individuales, la falta de legitimación del Poder Legislativo y del Ejecutivo, como fenómenos del sistema político, generaron los antecedentes para recoger en el Nuevo Régimen Político la idea directriz de un fuerte balance y control entre los poderes del Estado, cuando en el ejercicio de sus funciones no interpreten bien y fielmente los valores y principios que permean todo el tramado Constitucional.³⁵ El nuevo orden faculta al Poder Jurisdiccional para que en cumplimiento de los fines teleológicos se mueva dentro de un espacio hermenéutico mucho más amplio, que lo autoriza a avocar y ejercer atribuciones que le son propias del Ejecutivo o del Legislativo, dando origen a la Judicialización de la Política³⁶, en donde el juez cumple un gran papel protagónico en el proceso político.

La nueva forma de relacionarse y equilibrarse los poderes permite que de la función inerte e inerte desplegada por el juez en la aplicación del derecho, se pase a un cierto grado de inventiva, connatural al proceso de interpretación del Derecho, reconociéndole de esta manera autonomía al Poder Judicial en sus decisiones. Fallos sujetos a la Constitución antes que a las leyes. Discrecionalidad que le permite elegir entre un haz de interpretaciones que se infieren de la “textura abierta” de la norma como diría Kelsen o de la “Zona Gris” como lo llamaría Hart.

³⁵ Sobre la Reforma Política en Colombia. Informe de la Consultoría Internacional. Sobre la Reforma Política en Colombia. Autores: Arturo Valenzuela Director. Georgetown University. Matthew S. Shugart, University of California, San Diego.

³⁶ Guarnieri Carlo. Los Jueces y la Política. Poder Judicial y la Democracia. Editorial Taurus

En este espacio de movilidad la inteligencia del operador de la norma se verte en un inmenso Poder Político, atendiendo su posición en el sistema y los efectos de sus decisiones en el orden político de la sociedad, que limitan y someten el ejercicio del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. Posición proficua que resulta de la aplicación del sistema de “Frenos y Contrapesos” propio de nuestro Régimen Político.³⁷

Todo el inmensurable dominio que adquiere el Juez en el Estado Constitucional Democrático obedece al debilitamiento de las Instituciones Político-Representativas, que no cumplen con las demandas que les genera la Sociedad Civil, a que el legislativo y el ejecutivo no estén coaligados lo que incrementa el costo transaccional y, fundamentalmente lo que sostiene el crecimiento de la Democracia Judicial.

Con el tránsito de una democracia proporcional a una democracia mayoritaria como lo ordena el artículo 13 de la Reforma Política se pretende un reordenamiento y reacomodamiento de las relaciones políticas, un avance que se pretendía y era necesario, en donde subyace la racionalidad del ejercicio real y efectivo de las atribuciones inherentes a cada una de las ramas, y con ello el justo equilibrio de los poderes públicos.

Efectivamente, la democracia mayoritaria tiende a que el poder se radique en cabeza de las mayorías produciendo indefectiblemente un fortalecimiento del Ejecutivo y del Legislativo, PARA QUE NO SIGAN PERDIENDO EL TIEMPO Y SE DEDIQUEN A HACER LO QUE TIENEN QUE HACER y con ello le restan espacio político al Poder Jurisdiccional.

Dentro del nuevo contexto constitucional se propuso que la reforma política³⁸ tuviera como uno de los fines esenciales el hacer un llamamiento a una verdadera representación electoral que recoja las agregaciones democráticas y la consolidación de unas mayorías monolíticas a través de la fórmula electoral D' HONDT – Cifra Repartidora - que obliga a la unión de las fracturas socio-políticas para obtener una posición ventajosa en el reparto de curules, mayorías que quedan blindadas con la imposición de un Umbral, de una Lista Única, del voto preferente, de la actuación en Bancadas por

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-406 de junio 5 de 1992.

³⁸ Véase informe de la Consultoría Internacional. Sobre la Reforma Política en Colombia. Autores: Arturo Valenzuela Director. Georgetown University. Matthew S. Shugart, University of California, San Diego.

parte de los miembros de un partido o movimiento político en el seno de las Corporaciones Públicas.

Pero, además, según el estudio citado de consultoría internacional producido por la Universidad de Georgetown, el cambio de la fórmula política de CUOTA HARÉ a la D' HONDT – Cifra Repartidora - es la búsqueda de mayor representación proporcional, para que los resultados electorales reflejen las diversas preferencias ciudadanas, en donde el pluralismo debe estar representado, lo que produce que las minorías deban reflejarse equitativamente en el Congreso.

Se deja atrás un sistema electoral, dice el estudio de consultoría internacional, plegado de una de las mayores dosis de personalismo lo que lo hacía proclive a la ausencia de control por parte de los partidos políticos sobre el uso de su nombre; a las formas cómo se elaboraban las papeleas forjaban al elector al voto por un solo candidato, como también era permisivo a la libertad absoluta de la inscripción de candidatos, de ahí la formación de partidos de lo que se llamó Partidos de Garaje. Es en síntesis, el paso de un sistema electoral de un individualismo exacerbado a una partidocracia.

La reforma Política pretendió ser una verdadera ingeniería Político-Electoral, un sincronismo de resultados como el de gobernabilidad, mayor participación electoral, formación de mayorías multipartidista, ideología de partido, promoción de acción política y sobre todo la legitimación del Sistema Político donde el cuerpo electoral se sentirá mejor representado en sus necesidades y anhelos. Lo anterior para que se vierta en algo que no se puede reglamentar como lo es la voluntad de ejercitar el sentido de cambio de cultura política a través de su praxis sin buscar esquinces.

Pero indefectiblemente es un paso hacia delante para la expansión de nuestro sistema democrático para hacer efectivo el preámbulo de la constitución en donde el pueblo es el que manda. Todo lo anterior, para ubicar la Política, como forma de expresión del ejercicio del Poder, en su justa y exacta dimensión: Acción Colectiva, no individual.

Este acto reformatorio - Acto Legislativo 01 de 2003 - intenta a que solo los partidos políticos ejercieran el rol protagónico. Fortalecer los partidos o movimientos políticos y acceder a su modernización fue el interés subyacente de la reforma y, para ello era

imprescindible un Gobierno a su interior que vendría a ejercerse mediante reglas de disciplina para el colectivo de actores políticos³⁹.

La reforma trajo consigo y diseñó estructuras que permitieron ese objetivo. Así tenemos que las personas aspirantes a cargos unipersonales o plurinominales debían pertenecer a un partido político que les permitiera obtener la condición de candidatos la cual era dada a través de un **aval** que le otorgaba el partido político. Este estatus de respaldo político habilita al candidato para aparecer e inscribirse a nombre de ese partido en las **listas únicas** que para todos los procesos de elección popular los partidos y movimientos políticos debían presentar para participar en la contienda política. En tratándose de Corporaciones públicas de elección popular, el número de candidatos no puede superar el de curules a proveer. Desde el punto de vista de la democracia procedimental se dispuso para fortalecer a los partidos o movimientos políticos y con ello la unión de las facciones políticas a su interior, la creación de un requisito numérico mínimo de votos que debía obtener el partido o movimiento político para tener vocación al reparto de curules en las corporaciones públicas de elección popular denominado **Umbral**. (C.P. Art. 263. Inciso 2°). En caso de no pasar el umbral el partido o movimiento político pierde su personería jurídica, desaparece del ámbito político.

Superada la cifra del umbral por los sujetos políticos, en otros términos, obtenidos los votos mínimos requeridos, se procede a la adjudicación de las curules de los cuerpos colegiados mediante el sistema de la **Cifra Repartidora**, regla contenida en el artículo 263 A de la Carta Política, modificándose así el sistema del **Cuociente Electoral** que venía rigiendo para la adjudicación de curules.

La cifra repartidora es una variable matemática que permite la distribución proporcionada de las curules, representa el punto central del sistema electoral entendido éste como el mecanismo de conversión de votos en curules. Para calcularla se toma el número de votos válidos obtenidos por cada una de las listas que superaron el umbral y se divide por uno, por dos, por tres hasta el número máximo de curules a asignar, luego se

³⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON. Bogotá D. C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación numero: 44001-23-31-000-2007-00236-01Actor: NORA YANETH MOLINA. PEREZ Y OTRO Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANAURE

ordenan los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de escaños a proveer, el resultado menor será la cifra repartidora. El número de curules que le corresponden a cada partido o movimiento político se determina al dividir el total de votos válidos obtenidos entre la cifra repartidora.

1.10 Sistema de Distribución Ponderada.

La reforma al régimen político viene signada con las figuras del aval, listas únicas, umbral y la cifra repartidora, que hacen suponer a la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado que frente ante este nuevo paradigma se requiere darle una relectura al principio de la eficacia del voto y de manera particular a la forma de adjudicar los votos irregulares y determinar su quantum, que permita decretar la nulidad del registro electoral elaborado en la mesa de votación. En sí, determinar las nuevas reglas que entrarían a regir cómo se distribuyen los votos irregulares, en atención a que persiste el vacío normativo que entre a determinarlo.

Para ello la Sección Quinta del Consejo de Estado determinó un cambio radical en la forma de realizar el análisis de la distribución de los votos irregulares y su incidencia en el resultado electoral, para de allí establecer si prospera o no la pretensión de nulidad por esa causal, en aplicación a que las curules pertenecen a los partidos, al cumplimiento del umbral de votos para tener derecho a las curules, a la distribución de curules utilizando el sistema de cifra repartidora⁴⁰. Lo anterior conjugado con el principio de la eficacia del voto, consagrado en el numeral 3 del artículo 1° del Código Electoral y con él, la protección al derecho a la igualdad de los participantes en la contienda electoral⁴¹.

⁴⁰ Sentencia de 22 de mayo de 2008, exp. 11001-03-28-000-2006-00119-00 (4060-4068-4069-4070).

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA. Bogotá D. C., dos (02) de octubre de dos mil nueve (2009). Radicación numero: 47001-23-31-000-2007-00501-00; 47001-23-31-002-2007-0508-00. Actor: ANDRES OSPINO OROZCO Y OTROS. Demandado: DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La nueva hoja de ruta que produce el nuevo régimen electoral lleva a la Sección Quinta del órgano de cierre de lo contencioso en lo electoral a dar nacimiento a una nueva metodología a la que llamó Sistema de Distribución Ponderada, cuya ritualidad se realiza y opera sujeta a las siguientes etapas que deberá seguir el operador jurídico del contencioso electoral, así:

- 1.-) Se entra a determinar los votos obtenidos por cada uno de los partidos y candidatos.
 - 2.-) Luego se determina el porcentaje de participación o votos obtenidos por cada uno de los partidos y candidatos en las mesas de votación afectadas.
 - 3.-) Los votos irregulares se distribuyen entre todos los candidatos en proporción al porcentaje de votos obtenidos. La distribución aplica a listas abiertas (votos solamente por la lista y votos por candidatos), listas cerradas y votos en blanco.
 - 4.-) Se suma la totalidad los votos irregulares asignados en las diferentes mesas a cada partido y candidato.
 - 5.-) La totalidad de votos irregulares se descuentan de los votos validos obtenidos por cada uno de los partidos y candidatos.
 - 6.-) A esta cifra depurada se le aplica el cálculo del umbral, cifra repartidora, lo que finalmente permite determinar si existe o no modificación del resultado final.
 - 7.-) El resultado obtenido debe superar la diferencia en votos que el candidato ganador obtuvo frente a sus oponentes en la contienda electoral.
- El mismo ejemplo que propusimos anteriormente y en donde el Candidato B finalmente obtiene el triunfo bajo el anterior esquema de distribución, lo presentamos para determinar las grandes diferencias.

Aplicación del Sistema de Distribución Ponderada:

La votación general de acuerdo al Formulario 24 Al fue de:

Candidato A = 2.650 votos.

Candidato B = 2.552 votos

Candidato C = 1.850 votos

Candidato D = 970 votos

Votos en Blanco: 118

Total Votación = 8.140

Supongamos que la diferencia en votos entre el candidato ganador y de gobierno con el perdedor fue de **98 votos**. En la demanda de acción de nulidad del acto de declaratoria de elección del Alcalde presentada por el candidato que obtuvo la segunda votación más alta, los cargos que se formularon los mismos que en la anterior demanda, es decir, fueron de trashumancia; suplantación del elector por no coincidir el nombre del sufragante, con el cupo numérico pre impreso en el Formulario E-11 y por sufragar personas con cédulas cuyo cupo numérico se encuentra relacionado en el “Acta de Cierre de Entrega de Cédulas de Ciudadanía (Cédulas Congeladas). Y por Suplantación del Elector por sufragar personas muertas y por sufragar personas que viven en Venezuela y que para el día 30 octubre de 2011, no se hicieron presente físicamente en el municipio de Suán (Atlántico) y finalmente porque los jurados de votación sufragaron doblemente.

Este ejemplo lo entramos a desagregar operativamente en los pasos o etapas para la aplicación del Sistema de Distribución Ponderada:

1.-) Al aplicar la primera regla **Se entra a determinar los votos obtenidos por cada uno de los partidos y candidatos**, tenemos que:

2.-) Luego se determina el porcentaje de participación o votos obtenidos por cada uno de los partidos y candidatos en las mesas de votación afectadas.

3.-) Los votos irregulares se distribuyen entre todos los candidatos en proporción al porcentaje de votos obtenidos y se:

4.-) Se suma la totalidad de los votos irregulares asignados en las diferentes mesas a cada partido y candidato.

5.-) La totalidad de votos irregulares se descuentan de los votos validos obtenidos por cada uno de los partidos y candidatos.

6.-) A esta cifra depurada se le aplica el cálculo del umbral, cifra repartidora, lo que finalmente permite determinar si existe o no modificación del resultado final.

Pero, en las elecciones unipersonales no aplica. Al respecto la Sección Quinta no ha señalado el modo a seguir frente a este hecho.

7.-) El resultado obtenido debe superar la diferencia en votos que el candidato ganador obtuvo frente a sus oponentes en la contienda electoral.

Las 98 irregularidades probadas se convierten con relación al candidato (B) que le siguió en votos al candidato (A) ganador en una (1) sola. Se diluyen y se extravían los vicios políticos bajo la aplicación del Sistema de Distribución Ponderada. Lo anterior, porque esta nueva metodología no solo distribuye las irregularidades entre todos los candidatos que participen, sino que además, el resultado producto del reparto de las irregularidades

debe superar la diferencia que obtuvo el candidato ganador, lo que hace imposible alcanzar el objetivo de la demanda de nulidad en lo contencioso electoral.

En este estado de la argumentación podemos afirmar que este nuevo raciocinio judicial se arroga la facultad de abrogar las normas que consagran las inhabilidades objetivas, aquellas que se configuran por las falsedades contenidas en las actas de escrutinio, irregularidades en el trámite de las elecciones o en los escrutinios, por cuanto nunca se podrá provocar la declaratoria de nulidad del acto de elección con fundamento en este tipo de causales. De seguro, este no fue el fin teleológico, el sentido y espíritu de la reforma al sistema electoral.

El consejero Ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, bajo las siguientes disquisiciones entró a explicar la aplicación de esta nueva forma de distribución de votos irregulares⁴²:

*“(…) Para realizar el análisis sobre la incidencia en el resultado electoral de los votos falsos o apócrifos probados, es preciso tener en cuenta la modalidad de falsedad o apocrificidad que resultó demostrada, toda vez que el principio de eficacia del voto no puede ser aplicado de manera uniforme para todas las irregularidades que lograron comprobarse. En efecto, en aquellos eventos en que los votos irregulares provienen de suplantación de electores, diferencias entre formularios E-11 y E-24, votos depositados frente a cédulas correspondientes a personas fallecidas o con pérdida de derechos políticos o de cualquier otra modalidad de fraude respecto del cual no es posible determinar el partido o candidato que resultó beneficiado, para calcular la incidencia de aquellos es preciso acudir al **sistema de distribución ponderada**, según el cual, se toma el número de votos fraudulentos que por cualquiera de los anteriores conceptos fueron acreditados en una mesa de votación y se distribuye en forma ponderada entre las listas abiertas (votos solamente por la lista y votos por candidatos), listas cerradas y votos en blanco, dependiendo*

⁴² CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA. Bogotá, D.C. veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008)- Radicación numero: 11001-03-28-000-2006-00119-00(4060-4068-4069-4070). Actor: WILMER FERNANDO MENDOZA RAMIREZ Y OTROS. Demandado: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

de la participación que tenga cada uno en el total de los votos de la mesa, cálculo que se repite en cada una de las mesas donde se haya comprobado la existencia de las anteriores irregularidades. En otros términos, teniendo en cuenta el número de votos obtenidos por los diferentes partidos y candidatos en las mesas que resultaron afectadas, se procede a calcular la participación porcentual de cada uno respecto del total de votos validos depositados en la mesa, luego de establecido el porcentaje de participación, en esa misma proporción se les asigna el voto o votos irregulares que se han comprobado, procedimiento que se sigue en cada una de las mesas afectadas por las irregularidades antes descritas. Agotada la anterior etapa se suman los resultados que arrojan cada una de las mesas hasta obtener cifras enteras y depuradas que corresponden al número total de votos irregulares que deberán descontarse a cada partido y candidato; concluida esta sustracción queda totalmente depurada la votación y sobre ella, de conformidad con el artículo 263 Constitucional, se aplica el sistema para la asignación de curules, comenzando por el cálculo del umbral, la cifra repartidora y la reordenación de las listas cuando a ello haya lugar (listas con voto preferente), lo que finalmente permite evidenciar si existe o no modificación en el resultado electoral. La anterior metodología consulta el principio de eficacia del voto, en cuanto permite que se tomen los votos irregulares en su justa medida y se distribuyan a prorrata de la participación que han obtenido los diferentes partidos y candidatos en la votación válida, sin sacrificar ni afectar los votos mayoritarios que representan la auténtica voluntad del elector.⁴³ (Subrayas y negrillas fuera de texto)

⁴³ En este mismo sentido véase las siguientes sentencias del Consejo de Estado. Sección Quinta:

1.-) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Bogotá D. C., seis (6) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación números: 11001-03-28-000-2006-00115-00(4056-4084), 4086, 4087, 4089, 4090, 4093, 4094, 4096, 4097, 4098, 4099, 4100, 4102, 4103, 4104, 4105, 4106, 4107. Actor: Ernesto Urbano Varón y Otros. Demandado: Senadores de la República

2.-) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C. Veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008). Radicación numero: 11001-03-28-000-2006-00119-00(4060-4068-4069-4070). Actor: Wilmer Fernando Mendoza Ramírez y otros. Demandado: Representantes a la Cámara por el Departamento de la Guajira

El método para determinar la incidencia de la votación irregular en el resultado electoral es explicado de manera sintética dentro del siguiente juicio judicial⁴⁴:

*“(…) Para concretar y efectivizar la exclusión de los votos irregulares, esta Sección en anterior oportunidad modificó la tesis jurisprudencial que venía aplicando para determinar la incidencia de los votos falsos en el resultado electoral, debido a los cambios que se introdujeron al régimen electoral mediante el Acto Legislativo 01 de 2003. (...) El sistema para calcular la incidencia de los votos irregulares está compuesto por el método denominado de “afectación ponderada” o “distribución porcentual” que **constituye un avance significativo** porque propende por dar eficacia a la voluntad libre y espontánea de los ciudadanos mayoritariamente expresada en las urnas, **en cuanto únicamente se descuentan los votos falsos comprobados en cada mesa, mediante su distribución de***

3.-) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo. Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 20001-23-31-000-2007-00239-01. Actor: Rocío del Milagro Cortes Carrillo. Demandado: Concejales del Municipio de Valledupar.

4.-) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. Bogotá D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 23001-23-31-000-2007-00564-02. Actor: Luis Enrique Ramos Tejada. Demandado: Concejales del Municipio de Sahagún.

5.-) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente: María Noemí Hernández Pinzón. Bogotá D. C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 44001-23-31-000-2007-00236-01. Actor: Nora Yaneth Molina Pérez y otro. Demandado: Alcalde del Municipio de Manaúre.

6.-) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Bogotá D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 44001-23-31-000-2007-00244-02. Actor: Magalis Palacio Ortiz y otros. Demandado: Alcalde del Municipio de Maicao

7.-) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá D. C., dos (02) de octubre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 47001-23-31-000-2007-00501-00; 47001-23-31-002-2007-0508-00. Actor: Andrés Ospino Orozco y otros. Demandado: Diputados a la Asamblea Departamental del Magdalena.

⁴⁴CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Bogotá D. C., seis (6) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación números: 11001-03-28-000-2006-00115-00(4056-4084), 4086, 4087, 4089, 4090, 4093, 4094, 4096, 4097, 4098, 4099, 4100, 4102, 4103, 4104, 4105, 4106, 4107. Actor: ERNESTO URBANO VARON Y OTROS. Demandado: SENADORES DE LA REPUBLICA

*acuerdo con la votación obtenida en la misma por partidos y candidatos, incluidos los votos en blanco. Es decir, dependiendo de la votación alcanzada por éstos, en esa proporción se distribuirán los votos irregulares hallados en una determinada mesa. **Los elementos estructurales para la distribución** son: i) El porcentaje que representan los votos irregulares en el total de la votación válida de la mesa por la circunscripción ordinaria nacional y ii) el número de votos alcanzados en la mesa afectada por los partidos y candidatos, incluidos los votos en blanco. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la aplicación del sistema de distribución ponderada de votos irregulares, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de mayo de 2008, Rad. 4060-4068-4069-4070. (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

Así las cosas, la nulidad de una elección popular por falsedad de los datos contenidos en las actas de escrutinio, deben someterse a esta nueva estructura de distribución para que su resultado, si se da, pueda conducir a situaciones irregulares que afecten la verdadera voluntad popular.

1.11 Requisitos para la aplicación del Sistema de Distribución Ponderada.

Como nota característica para la aplicación del método de afectación ponderada viene dada cuando se producen o se prueban irregularidad en los documentos electorales que por virtud del principio del secreto del voto no es posible determinar quiénes son los

beneficiarios de los sufragios irregulares o quién, o quiénes son los autores materiales de esos delitos electorales.

La causa de las irregularidades tiene su fuente en aquellos casos en que los votos irregulares provienen de suplantación de electores, diferencias entre formularios E-11 y E-24, votos depositados frente a cédulas correspondientes a personas fallecidas o con pérdida de derechos políticos, los de trashumancia electoral, o de cualquier otra modalidad de fraude respecto del cual no es posible determinar el partido o candidato que resultó beneficiado⁴⁵.

Contrario sensu, este sistema no se utiliza para censuras en las cuales es posible establecer los partidos y/o candidatos que pueden resultar beneficiados por votos fraudulentos, tal es el caso de los que se propongan por diferencias entre formularios E-14 y E-24. Pero, lo que sí se puede afirmar es que la mayor fuente de eventos irregulares quedan hoy cobijados y regulados por el sistema de Distribución Ponderada atendiendo a que los hechos como la suplantación de electores, diferencias entre formularios E-11 y E-24, votos depositados frente a cédulas correspondientes a personas fallecidas o con pérdida de derechos políticos, los provenientes de la trashumancia, o de cualquier otra modalidad de fraude respecto del cual no es posible determinar el partido o candidato que resultó beneficiado, son cobijados por la nueva fórmula de distribución de estas irregularidades.

1.12 Diferencia y semejanzas puntuales entre los dos Sistemas de Distribución de Votos irregulares.

⁴⁵CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Bogotá D. C., seis (6) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación números: 11001-03-28-000-2006-00115-00(4056-4084), 4086, 4087, 4089, 4090, 4093, 4094, 4096, 4097, 4098, 4099, 4100, 4102, 4103, 4104, 4105, 4106, 4107. Actor: ERNESTO URBANO VARON Y OTROS. Demandado: SENADORES DE LA REPUBLICA

El punto axial de diferencia entre los dos sistemas de interpretación viene dado de manera puntual en el número de sujetos en que se distribuyen los votos espurios. En el anterior sistema la distribución se daba entre el candidato ganador y el que le seguía en votación. Solo, entre estos dos sujetos se daba la distribución. En el Sistema de Distribución Ponderada los vicios electorales se entran a adjudicar entre todos los candidatos que participaron en la liza política, en proporción al porcentaje de votos que cada uno de ellos obtuvo en las mesas de votación afectadas con las irregularidades.

Pero, en el nuevo Sistema de Distribución Ponderada se mantiene el quantum de la diferencia que se venía aplicando en el anterior sistema, es decir, la diferencia entre el candidato ganador y del perdedor, debe estar superada, por los votos irregulares. Esta regla sigue inmutable.

La adjudicación de los votos irregulares, ya no entre dos sujetos políticos, sino entre todos los candidatos, va a producir efectos inconmensurables en el orden político, en la praxis electoral, en la etapa preelectoral, electoral y pos- electoral, y de manera especial en la aplicación del artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las especiales que contemplan los artículos 275 y subsiguientes.

Lo anterior viene aparejado en la búsqueda de la respuesta de ¿cuál es el fundamento Constitucional de la reforma política de 2003, que determina que la irregularidad de los sufragios deba distribuirse entre todos los candidatos?

En términos más precisos, el aval, listas únicas, umbral o la cifra repartidora o el cambio del individualismo político al fortalecimiento de los partidos o movimientos políticos, o la conjugación de esta nueva realidad jurídica, podemos hallar el fundamento constitucional para modificar e implementar una nueva forma de distribución, o por el contrario se entra en un proceso de deconstrucción de los principios hiperestésicos de nuestro Estado de Derecho, como el de la Democracia.

1.13 La forma de aplicación del Sistema de Distribución Ponderada no ha sido pacífica al interior del Consejo de Estado.

La disensión al interior de la Sección Quinta del Consejo de Estado se presenta no en lo relacionado a la estructura del Sistema de Distribución Ponderada y su modo de aplicación y de manera particular al número de candidatos en que hay que distribuir los vicios probados, atendiendo a que esta tesis se mantiene invariable, sino a su naturaleza jurídica, qué es y para qué es.

Delimitadas las anteriores funciones podrá afirmarse sí la fórmula de Distribución Ponderada o afectación porcentual del vicio, debe aplicarse o no a las elecciones populares de carácter unipersonal como se aplica a las plurinominales, frente a la imposibilidad de determinar el candidato o partido que resultó beneficiado con el mecanismo de defraudación a la Democracia, en atención al principio del secreto del voto, por cuanto un trato diferente en el sistema de aplicación de las irregularidades por vicios objetivos podría conculcar el derecho a la igualdad.

Lo anterior resulta importante porque en este desacuerdo se deja entrever algunas deficiencias y falta de coherencia en la argumentación que presenta el órgano de cierre de lo contencioso en la aplicación de la afectación ponderada.

Existe doctrina pacífica, al interior de la Sección Quinta, en la aplicación del sistema de Distribución Ponderada cuando se trata de elecciones populares plurinominales, en atención a la aplicación del umbral y la cifra repartidora en estas contiendas electorales. Mas no sucede así tratándose de elecciones de Alcaldes y Gobernadores porque el procedimiento democrático para su elección es ajeno al sistema electoral de asignación y reparto aplicado a los de corporaciones públicas, como lo es la cifra repartidora pivote principal de la ponderación de vicios políticos. Lo anterior, porque lo que impera y constituye regla pétrea e insustituible en elecciones unipersonales, es la fórmula política de las mayorías.

El punto basilar del Sistema de Distribución Ponderada se erige en asimilar la distribución o reparto de votos irregulares con el reparto de curules de manera proporcional al número de votos o cifra repartidora – Acto Legislativo 01 de 2003- En otros términos, el fundamento jurídico que subyace para determinar la incidencia o no de los votos irregulares en el resultado electoral va a depender de formulas matemáticas, es decir, a la aplicación del método D'HONT o cifra repartidora. Se parte de la ficción de asimilar curules con votos irregulares. Se recuerda que esta no era la lógica matemática que venía aplicando la Sección Quinta, por cuanto el sistema de distribución de curules llamado CUOTA HARÉ, no era el que se aplicó para la distribución de irregularidades. Porque se pregunta: ¿Qué ilación jurídica existe entre la fórmula para la distribución de curules con el método de asignación de irregularidades? ¿Qué similitud existe entre un método sancionatorio con un método de beneficios? ¿No son antitéticos?

La existencia de reglas políticas que se deben compartir entre ambos tipos de elecciones, como lo es el secreto del voto, no genera condiciones de igualdad para sostener que se les debe aplicar el reparto ponderado. Las razones jurídicas de la creación del Sistema de Ponderación no se adecuan a los extremos en que se mueve el sistema electoral para la elección de órganos unipersonales.

Por considerar de vital importancia en este estado de la argumentación se hace necesaria la réplica de la aclaración de voto del Consejero de Estado de la Sección Quinta, Doctor Mauricio Torres Cuervo, quien dentro de su disquiciones disidentes manifestó:

“ACLARACION DE VOTO

Consejero: MAURICIO TORRES CUERVO⁴⁶

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010). Radicación numero: 05001-23-31-000-2007-03351-01. Actor: DARIO DE JESUS PRECIADO ZAPATA Y OTRO. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE BELLO

Con el mayor respeto por el criterio de los miembros de la Sala, aunque soy ponente del fallo de la referencia, procedo a aclarar mi voto en forma parcial en lo referente a la aplicación del sistema de distribución ponderada en este caso particular.

En nuestro ordenamiento el régimen electoral está previsto de manera difusa en diferentes normas: Código Contencioso Administrativo (1984) Código Electoral (1986); Leyes 84 de 1993; 130, 131, 134, 136 y 163 todas de 1994; Constitución Política y las reformas parciales en esta materia de los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009; Leyes 892 de 2004 y 1070 de 2006. No obstante la promulgación de la nueva Constitución y de las reformas políticas de 2003 y 2009, el Código Electoral ni el Código Contencioso Administrativo fueron reformados en materias que contengan solución al nuevo régimen electoral. Por ello y pese a este universo de normas jurídicas, en algunos eventos el sistema electoral resulta incompleto y en otros obsoleto; razón por la cual, en distintas materias la jurisprudencia se avoca a especiales dificultades para encontrar soluciones a determinadas situaciones jurídicas y a los casos particulares que son de su conocimiento.

Así, la ley no prevé la solución cuando el juez establece la existencia de votos irregulares, que por el carácter secreto, no es posible determinar el candidato o partido ilegalmente beneficiado.

Ante este vacío, antes la jurisprudencia de la Sección comparaba el número de votos irregulares probados con la diferencia de votos entre el último candidato elegido y quien le siguió en votación. Si el número de votos irregulares superaba esa diferencia, se consideraba que éstos tenían la potencialidad de mutar el resultado electoral y se anulaban todos los votos de las mesas donde se presentaban las irregularidades; en caso contrario, se determinaba que las irregularidades probadas no tenían incidencia porque no podían modificar el resultado electoral.

La anterior solución se aplicaba indistintamente de que se tratara de elecciones populares unipersonales o pluripersonales; no obstante, con esta tesis en la práctica un solo voto espurio tenía la virtualidad de anular toda la votación de una mesa en detrimento del resto de la votación legítima.

*En elecciones populares para corporaciones públicas y como consecuencia de las modificaciones al régimen electoral introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2003 –Reforma Política-, consistentes en que las curules pertenecen a los partidos, al umbral de votos para tener derecho a las curules, a la distribución de curules utilizando el sistema de cifra repartidora; sumado al principio secreto del voto, y la correlación entre la incidencia de los votos irregulares y el principio de eficacia del voto, la referida tesis jurisprudencial fue modificada*⁴⁷

El nuevo criterio que la Sala denominó “distribución ponderada o afectación porcentual del vicio” se aplicó en lo sucesivo tratándose de irregularidades objetivas –en votaciones y escrutinio- en elecciones populares para cargos pluripersonales o de Corporaciones Públicas, cuando no resulta posible determinar el partido o candidato beneficiado con los votos irregulares.

*En sentencia posterior*⁴⁸ *la Sala aplicó el sistema de distribución ponderada a elecciones populares unipersonales porque consideró que de no hacerlo se violaría el derecho fundamental a la igualdad respecto de las elecciones pluripersonales y porque el Acto Legislativo 01 de 2003 incorporó un sistema de disciplina partidista que afecta a las elecciones populares para cargos unipersonales, particularmente el deber de repetir las elecciones cuando el voto en blanco es mayoritario, así como el de inscribir candidatos únicos.*

⁴⁷ Sentencia de 22 de mayo de 2008, exp. 11001-03-28-000-2006-00119-00(4060-4068-4069-4070).

⁴⁸ Sentencia de 2 de octubre de 2008, exp. 44001-23-31-000-2007-00236-01.

*No obstante, en oportunidad antes referida el sistema de distribución ponderada se aplicó en forma diferente como método o sistema para verificar la **incidencia** de los votos acusados en el resultado de la elección. Se partió de la ficción o supuesto de que aun en el evento de que todas las irregularidades expuestas por el demandante prosperaran, con la afectación ponderada, se concluyó que no se modificaría el resultado electoral; es decir, su aplicación no fue la consecuencia del estudio de irregularidades para distribuir el vicio entre los casos que resultaren probados, sino una etapa previa al análisis de los cargos para determinar la incidencia de los votos irregulares⁴⁹, de esta forma se consideró que con esta metodología se garantizaban los principios de eficacia, economía y celeridad.*

En síntesis, se puede afirmar, la verdad es que la Sala no ha adoptado el método definido de la distribución ponderada para resolver la nulidad de la elección unipersonal.

Hechas las anteriores precisiones, considero que si bien este asunto no es un extremo de la litis, sí correspondía en la sentencia hacer un pronunciamiento para determinar si el criterio de distribución ponderada o afectación porcentual del vicio aplica o no en elecciones unipersonales, que fue objetado por el demandante y que el demandado para su defensa solicitó su aplicación. Además, porque las partes en esta instancia expresaron sus razones a favor y en contra de la aplicación de esta metodología en el caso concreto.

⁴⁹ De manera puntual en este aspecto la sentencia se dijo:

*“Esta metodología, como se podrá advertir, permite a los jueces precisar antes de adelantar la valoración de los documentos electorales, si el quantum de las irregularidades denunciadas tiene la potencialidad de modificar el resultado electoral, lo cual es de la mayor utilidad para lograr la efectiva realización de algunos de los principios fundamentales de la función pública, como son la eficacia, la economía y la celeridad; de modo que si hechas las operaciones del caso, con base en las irregularidades denunciadas por el actor, no hay lugar a modificar los resultados electorales, así lo debe concluir en su fallo el juez **para no emplear un tiempo valioso examinando documentos electorales**, que bien puede destinarse a la decisión de otros procesos judiciales.”*

Por tanto, para lo anterior, lo primero que se debe establecer es que la creación por vía jurisprudencial, en elección para corporaciones públicas, el criterio de distribución ponderada se fundó en las modificaciones que al sistema electoral incorporó el Acto Legislativo 01 de 2003 para el reparto de las curules de manera proporcional al número de votos; si bien es cierto, la citada reforma constitucional no se limitó a la mera **incorporación en nuestro ordenamiento del sistema D'HONT**, ésta sí fue la ratio decidendi de la Sala que justificó la creación del criterio de distribución ponderada.

No obstante, es incontrovertible que en elecciones populares unipersonales son ajenos los conceptos de umbral, cifra repartidora, listas abiertas o cerradas de partidos políticos y en éstas tampoco se presenta ninguna "distribución de curules", toda vez que el candidato que obtiene la mayoría de los votos tiene derecho a que se le declare elegido. **El sistema de elección –de mayoría- no fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003; por tanto, la razón de derecho que justificaría la aplicación del criterio de distribución ponderada no se puede extender en principio – de manera general- a las elecciones populares unipersonales.**

Si en elecciones pluripersonales como en las unipersonales el carácter secreto del voto impide establecer quién resultó beneficiado con los votos espurios, ESTE HECHO NO HACE QUE LOS SISTEMAS DE ELECCIÓN PARA UNO Y OTRO SEAN IGUALES O EQUIVALENTES, y por ello, en desarrollo precisamente de la igualdad, necesariamente no conduce a justificar que en las dos clases de elección resulta aplicable el método de distribución ponderada de las irregularidades o vicios.

El trato diferente a las irregularidades por vicios objetivos en elecciones pluripersonales respecto a las unipersonales, no vulnera el derecho a la igualdad habida cuenta de que, como se explicó en precedencia, **los sistemas electorales son diferentes**, y el trato igual se predica respecto de los iguales, no de los diferentes.

Al respecto la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho:

“El derecho a la igualdad que consagra la Constitución es objetivo y no formal, puesto que se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales, concepción ésta que supera así la noción de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente reglamentación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado.”⁵⁰

Como el sistema de asignación y reparto de curules de elección popular para corporaciones públicas (elecciones pluripersonales) es diferente al de elecciones unipersonales, las consecuencias de la aplicación del criterio de distribución no necesariamente deben ser las mismas.

De lo anterior, se concluye que la razón de derecho que justificó la creación del criterio o metodología de distribución ponderada o afectación porcentual del vicio en elecciones pluripersonales no lo hace necesario y forzosamente aplicable a las elecciones unipersonales.

⁵⁰ Sentencia C-042 de 2003, entre muchas otras.

Conclusiones

1.14 SDP. La deconstrucción de la Reforma Política. Acto Legislativo 2001.

La literatura académica identifica tres variables que determinan la consolidación de los procesos democráticos: la representatividad, responsabilidad y capacidad⁵¹. La representatividad hace relación con la legitimidad democrática. La Responsabilidad – según el informe de consultoría - hace relación a: *“(...) la probidad y transparencia del quehacer público, incluida la claridad de las reglas del juego del estado de derecho con respecto al aparato administrativo y judicial. Requiere eliminar la discrecionalidad en el aplicación de las reglas legales...”* y, finalmente la capacidad hace relación al papel administrador del Estado. *“(...) Sólo si se encuentran respuestas satisfactorias a los tres desafíos mencionados la democracia obtiene plena legitimidad”*

El Acto Legislativo 01 de 20013 que determinó la Reforma Política, tuvo como causa principal la crisis en que los procesos de formación de las decisiones políticas, que venían siendo signados por la falta de representación en el nivel electoral por la aplicación de formula dada para generar representación conocida como la CUOTA HARÉ. Al respecto el mencionado informe de consultoría en punto al tema informó:

“La cuestión a dilucidar es si las reformas del sistema electoral y las regulaciones de los partidos políticos pueden contribuir a fortalecer la gobernabilidad. Lo que se persigue es una mayor coherencia de las formaciones partidistas, pero no en detrimento de la apertura del sistema político sino, al contrario, introduciendo al mismo tiempo

⁵¹ Informe de la Consultoría Internacional. Sobre la Reforma Política en Colombia. Autores: Arturo Valenzuela Director. Georgetown University. Matthew S. Shugart, University of California, San Diego.

nuevos mecanismos para incentivar la participación electoral y el acceso a la política de expresiones ciudadanas que se consideran marginadas del quehacer nacional.

Pero, además, según el estudio citado de consultoría internacional producido por la Universidad de Georgetown, el cambio de la fórmula política de CUOTA HARÉ a la D' HONDT – Cifra Repartidora - es la búsqueda de mayor representación proporcional, para que los resultados electorales reflejen las diversas preferencias ciudadanas, en donde el pluralismo debe estar representado, lo que produce que las minorías deban reflejarse equitativamente en el Congreso.

Así, pues, la representatividad, responsabilidad y capacidad como factores aglutinantes de la consolidación del proceso democrático, fin teleológico de la reforma y con ellos los resultados esperados, como la apertura del sistema político, los mecanismos para incentivar la participación electoral, el acceso a la política, la búsqueda de una mayor representación proporcional y la representación de pluralismo y de las minorías, son objetivos que en la teoría y en la praxis políticas se ven trucados por la aplicación del SDP, fórmula que permite deliberadamente el acceso de mecanismos agresivos de corrupción. Aquí la razón se invierte.

La teoría general de la decisión judicial de la distribución de votos se apoya, en las instituciones políticas que tuvieron su asomo y aplicación con la reforma política, éstas – las reformas - no son pertinentes, ni conducentes y menos útiles para sustentar el alto grado de inventiva judicial de crear un derecho que hace extensivo la aplicación de la nueva fórmula política de repartición de curules a la repartición de votos irregulares. Discrecionalidad judicial, que permite al juez en aplicación de la ley tomar decisiones ex nono con efectos retroactivos. Esta excesiva libertad judicial permeada de una fuerte dosis de positivismo y de utilitarismo, en palabra de Dworquin no toman los derechos en serio.

La lógica del raciocinio judicial que plantea el SDP de tomar el método de repartir curules y trasladarlo a la distribución de votos irregulares, carece también de antecedente

y fundamento histórico, en el entendido que sí el modelo de reparto de escaños es igual al de distribución de vicios electorales, esta tesis también hubiese sido aplicada en el próximo pasado jurisprudencial y doctrinario.

La aplicación de la Cuota Hare como instrumento para repartir las curules que se venía dando antes de la reforma política, no era el instrumento para resolver la distribución del fenómeno de los votos irregulares, ya que éstos, debían superar el número de votos de ventaja que obtenía el candidato ganador sobre su inmediato seguidor en votos, para ordenar nuevos escrutinios.

Dentro de nuestro sistema democrático la regla de oro de las mayorías que deciden el futuro de sus colectividades, es remplazada por una mayoría artificial debido al “buen juicio” de elección judicial. Entonces, el principio hiperestésico de nuestro Estado como lo es el democrático deja de ser universal y expansivo, para convertirse en reducido, en un sistema no de mayorías sino de minorías privilegiadas, es decir, un sistema aristocrático.

Ante el vacío normativo de cómo se podría entrar resolver la presencia de votos irregulares en cuanto a su distribución y a su adjudicación, en dicción de Dworquin, frente a estos casos difíciles hay que aplicar obligatoriamente los principios.

La tesis de los derechos proporcionan una mejor explicación de cómo los jueces resuelven sus casos. Estos están sometidos a la doctrina de la responsabilidad política, según la cual “un argumento de principio puede servir de justificación a una decisión determinada, sólo si puede demostrar que **el principio es coherente** con las decisiones del pasado y con las decisiones que está dispuesto a tomar”⁵².

¿Cuál es el fundamento, de principio o normativo, que permita asimilar el sistema de repartición de curules con la fórmula de distribución de votos irregulares? Una disección a la argumentación que ha esgrimido la Sección Quinta del Consejo de Estado, sólo se

⁵² Dworquin. Citado por Arango, Rodolfo, ¿Hay Respuestas correctas en el derecho?. Ediciones Unidas, página 53.

ha limitado a afirmar que es debido a la nueva realidad política, y de manera particular a la nueva fórmula del sistema electoral. Hasta ahí llega la profundidad de su análisis.

Es de resaltar que a lo largo de toda la historia jurídica y jurisprudencial de la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado, lo que tiene pertinencia y es coherente con la fórmula de distribución de los votos irregulares es la interpretación y aplicación del Principio de la Eficacia del Voto y no la fórmula en que descansa el sistema electoral como erradamente lo presenta el nuevo SDP.

La discrecionalidad judicial se ha arrogado la competencia de determinar que la nueva lectura para la repartición de votos irregulares debe tener como fundamento la fórmula matemática de distribución de las curules, y no el principio de la eficacia del voto, abrogando este último principio en la lectura de los votos irregulares. Así las cosas, la víctima directa que quedó derogada tácitamente fue este valioso instrumento del proceso zetético del sistema electoral Colombiano. La sustitución del principio de la eficacia del voto por la fórmula de repartición de curules, es el fuste del SDP.

1.15 El SDP. Método Proclive para Fomento de Vicios Electorales.

Como se explicó en precedente, la enorme diferencia en resultados que existe en la aplicación del sistema para determinar la incidencia de los votos irregulares que se venía dando con relación a la puesta en marcha del sistema de distribución ponderada, se puede afirmar, no dentro de una lógica formal sino matemática, que esta nueva tesis jurisprudencial, es permisiva y proclive a que se desvirtúe la verdadera opinión política del colectivo de sufragantes.

El punto neurálgico del problema radica en que bajo esta nueva fórmula de distribución de votos resulta imposible que se pueda declarar la nulidad de un acto electoral por causales objetivas, por cuanto el número de votos irregulares al ser distribuidos de manera proporcional entre todos los candidatos participantes, el ganador tendría una

gran ventaja, porque su diferencia con el candidato que le sigue en votación, se vería ampliada. Paradigma proclive a que se generen e inciten a vicios políticos en el proceso electoral en sus etapas pre-lectoral, electoral y post-electoral que atentan contra el principio fundante de nuestro Estado como lo es la Democracia Procedimental.

¿Por qué? El ejercicio del poder económico o político, o de ambos, por parte de un partido, movimiento o facción política y, su desenfrenada vocación por el poder, dentro del nuevo contexto que plantea el SDP, les va a permitir diseñar y ejecutar una serie de modalidades que tienden a distorsionar el resultado del proceso electoral, como son los vicios políticos ya conocidos, pero esta vez, con la enorme ventaja y suerte para “los candidatos habilidosos”, que las irregularidades que ellos promueven, ejecutan y suman en votos a su elección, además de asegurar su triunfo y crear una enorme desigualdad numérica en votación entre los candidatos en contienda, estos sufragios espurios que los tienen ganando y que fueron producto de su inventiva, van ser distribuidos entre sus contendores políticos, lo que lo convierte al SDP en un verdadero sistema “democrático” e inequitativo de distribución de irregularidades entre candidatos, que muy pocas veces participaron en ellas, precisamente por falta de recursos y de poder que los ganadores ostentan.

Desde el punto de vista de los candidatos perdedores, además de hacer nugatoria sus aspiraciones políticas, las irregularidades cometidas por los ganadores se les imputa a ellos – a los perdedores -, en proporción al número de sufragios legalmente obtenidos, teniendo como fundamento jurídico para ello, que siendo el voto secreto, la imputación debe ser proporcionalmente indeterminada.

Este novedoso sistema no solo crea, sino que promueve, privilegia y protege a una mayoría artificial calculada, producto del fraude electoral; concursos de delitos que transita libremente por los espacios en blanco del Código Penal y con el beneplácito y aceptación del Poder Judicial.

Discrecionalidad judicial que deslegitima, invalida y hace ineficaz el Sistema Electoral

Colombiano. Pero además, discrecionalidad que desconoce y desestimula el derecho individual de los candidatos a ser elegido, en la disputa por la alternancia de las mayorías para la obtención del Poder Político.

Estas falencias propias del SDP, son reconocidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado, Sección Quinta, en aclaración de voto hecha por el Consejero de Estado, doctor Mauricio Torres Cuervo, en sentencia precitada, cuando informa que:

*“(...) En efecto, con la reforma del Acto Legislativo 01 de 2003, tratándose de elecciones pluripersonales existen diferentes variables matemáticas que pueden afectarse con los votos irregulares, v.gr. umbral, cifra repartidora, votos de los partidos, votos de los candidatos en las diferentes listas (si se trata de listas abiertas), guarismos que al aplicar el sistema de distribución ponderada pueden modificar el resultado electoral haciendo que partidos o candidatos pierdan su curul en beneficio de otros partidos o de otros candidatos de la misma lista. **En elecciones populares para cargos unipersonales, como se trata de una sola variable (número de votos por candidato), si se resta en cada mesa afectada en forma proporcional los votos irregulares a cada candidato dependiendo de su participación, aunque se modifiquen los guarismos quien obtenga la mayoría en principio tiende a conservarla porque la diferencia porcentual entre los candidatos se mantiene, de suerte que por lo general no se presentaría mutación en el resultado electoral...”***

“(...)

No obstante, por vía de hipótesis, cuando la diferencia de votos de los candidatos en disputa es mínima y los votos irregulares superan de manera significativa esa diferencia, sí es posible que se modifique el resultado definitivo, pero sólo en la medida que el vicio afecte en particular mesas donde la votación del elegido sea alta y muy superior a la del no elegido que lo secunde en el resultado final y eventualmente

a un tercero que se encuentre en circunstancias similares a las descritas.

Así, pues, desde la óptica de la praxis judicial, y no de la de los reposados fallos judiciales, para el SDP la Constitución es un conjunto de normas muertas, que permite alcanzar en grado superlativo la corrupción del sistema electoral, lo que permite prolongar e ínsita a la larga y permanencia pétrea de la oscuridad de los vicios políticos, convirtiendo nuestro Estado Social de Derecho en un Estado anómico, solo por una decisión judicial. Capítulo 3

Se deben incluir tantos capítulos como se requieran; sin embargo, se recomienda que la tesis o trabajo de investigación tenga un mínimo 3 capítulos y máximo de 6 capítulos (incluyendo las conclusiones).

Bibliografía

[1] ORTEGA Y GASSET, José. El Espectador. Biblioteca Edaf.

[2] ZAMBRANO, María. Persona y democracia, Barcelona, Anthropos, 1988.

[3] GUARNIERI, Carlo. Los Jueces y la Política. Poder Judicial y la Democracia. Editorial Taurus.

[4] BOBBIO, Norberto. El Futuro de la Democracia. Editorial. Fondo de Cultura Económica. México.

[5] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA. Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil dos (2002). Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0014-01 - 11001-03-28-000-2001-0052-01 (2456-2482). Actor: VÍCTOR JOSÉ CADENA CARO Y OTRO. Demandado: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CESAR

[6] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ. Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto dos mil dos (2002). Radicación número: 20001-23-31-000-2000-1501-01(2788). Actor: ARTURO CALDERÓN RIVADENEIRA y RITA CECILIA COTES COTES. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE LA PAZ.

[7] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICÁ. Bogotá, D. C., catorce (14) de junio de dos mil dos (2002). Radicación número: 44001-23-31-000-2000-0816-02(2853). Actor: CASIMIRO CUELLO CUELLO Y OTRO. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR

[8] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA. Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil dos (2002). Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0014-01 - 11001-03-28-000-2001-0052-01 (2456-2482). Actor: VÍCTOR JOSÉ CADENA CARO Y OTRO. Demandado: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CESAR

[9] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON. Bogotá D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil siete (2007) Radicación número: 08001-23-31-000-2003-02687-01(4041); 08001-23-31-000-200302991; 08001-23-31-000-20030-2993-01; 08001-23-31-000-2003-02994-01; 08001-23-31-000-2003-02995-01; 08001-23-31-000-2003-03001-01; 08001-23-31-000-2003-03029-01. Actor: ALVARO EMILIO SARMIENTO PACHECO Y OTROS. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PONEDERA

[10] Ley No. 11 de 10 de agosto de 1983, por la cual se adopta el Código Electoral; Ley 4 de 14 de febrero de 1984, la Ley 9 de 21 de septiembre de 1988, Ley 3 de 15 de marzo de 1992, Ley 17 de 30 de junio de 1993 y la Ley 22 de 14 de julio de 1997, por la cual se subrogan, adicionan y derogan algunos artículos del Código Electoral, las reformas establecidas por medio de la Ley 60 de 17 de diciembre de 2002 y las reformas establecidas por medio de la Ley 60 de 29 de diciembre de 2006.

[11] BACA OLAMENDI, Laura. BOKER – LIWERANT, Judit. CASTAÑEDA, Fernando. CISNEROS, Isidro. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CANTILLO, Germán. (Compiladores). *Léxico de la política*. Editorial Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede académica y tecnología: Fundación Heinrich Boll: Fondo de cultura económica. México. 2000. Pág. 675.

[12] SÁCHICA, Luis Carlos. Constitucionalismo Colombiano. Temis. Reimp. Bogotá. 1991. Pág. 162.

[13] DUVERGER, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional, Ariel, México, 2º Reimp. 1992 (Ed. Original, 1995) pág. 33

[14] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010). Radicación número: 05001-23-31-000-2007-03351-01. Actor: DARIO DE JESUS PRECIADO ZAPATA Y OTRO. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE BELLO

[15] Decreto 01 de 2 de enero de 1984, modificado parcialmente por las Leyes 96 de 1985, 14 de 1988, 62 y 446 de 1998, 954 de 2005, y por los Decretos 597 de 1988, 2304 de 1989 y Ley 1437 de 2011.

[16] Decreto 2241 de 15 de julio de 1986, modificado parcialmente por la Ley 62 de 1988.

[17] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ. Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto dos mil dos (2002). Radicación número: 20001-23-31-000-2000-1501-01(2788). Actor: ARTURO CALDERÓN RIVADENEIRA y RITA CECILIA COTES COTES. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE LA PAZ

[18] Código Electoral (Decreto 2241 de 1986) Artículo 1º inciso 3º: Principio de la Eficacia del Voto. Cuando una disposición admita varias interpretaciones se preferirá aquella que dé validez al voto que represente la expresión libre de la voluntad del elector.

[19] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil nueve (2009). Radicación numero: 20001-23-31-000-2007-00239-01. Actor: ROCIO DEL MILAGRO CORTES CARRILLO. Demandado: CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

[20] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dos (2002).- Radicación número: 08001-23-31-000-2000-3049-01(2956). Actor: GILBERTO ANTONIO COLL MAURY. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE TUBARÁ.

[21] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA Consejero ponente: ALVARO GONZÁLEZ MURCIA. Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil tres (2003). Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0005-01(2468-2488). Actor: JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR Y OTRO. Demandado: GOBERNADOR DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.

[22] GUARNIERI CARLO. Los Jueces y la Política. Poder Judicial y la Democracia. Editorial Taurus

[23] Corte Constitucional. Sentencia T-406 de junio 5 de 1992.

[24] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON. Bogotá D. C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación numero: 44001-23-31-000-2007-00236-01 Actor: NORA YANETH MOLINA. PEREZ Y OTRO Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANAURE.

[25] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA. Bogotá D. C., dos (02) de octubre de dos mil nueve (2009). Radicación numero: 47001-23-31-000-2007-00501-00; 47001-23-31-002-2007-0508-00. Actor: ANDRES OSPINO OROZCO Y OTROS. Demandado: DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA.

[26] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA. Bogotá, D.C. veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008)- Radicación numero: 11001-03-28-000-2006-00119-00(4060-4068-4069-4070). Actor: WILMER FERNANDO MENDOZA RAMIREZ Y OTROS. Demandado: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.

[27] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Bogotá D. C., seis (6) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación números: 11001-03-28-000-2006-00115-00(4056-4084), 4086, 4087, 4089, 4090, 4093, 4094, 4096, 4097, 4098, 4099, 4100, 4102, 4103, 4104, 4105, 4106, 4107. Actor: ERNESTO URBANO VARON Y OTROS. Demandado: SENADORES DE LA REPUBLICA.

[28] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Bogotá D. C., seis (6) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación números: 11001-03-28-000-2006-00115-00(4056-4084), 4086, 4087, 4089, 4090, 4093, 4094, 4096, 4097, 4098, 4099, 4100, 4102, 4103, 4104, 4105, 4106, 4107. Actor: ERNESTO URBANO VARON Y OTROS. Demandado: SENADORES DE LA REPUBLICA.

[29] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010). Radicación numero: 05001-23-31-000-2007-03351-01. Actor: DARIO DE JESUS PRECIADO ZAPATA Y OTRO. Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE BELLO.

[30] Informe de la Consultoría Internacional. Sobre la Reforma Política en Colombia. Autores: Arturo Valenzuela Director. Georgetown University. Matthew S. Shugart, University of California, San Diego.

[31] Dworking. Citado por Arango, Rodolfo, ¿Hay Respuestas correctas en el derecho?. Ediciones Unidas, página 53.